



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UnB)**

**Faculdade de Direito (FD)**

**Curso de Graduação em Direito**

**VALTER PEDROSO VITELLI**

**O FUTURO DO CONTROLE DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO  
BRASIL:**

O método das margens predeterminadas de lucro como *safe harbour*

*The future of Transfer Pricing in Brazil:  
The predetermined profit margins method as a safe harbour*

**Brasília**

**2020**



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UnB)**

**Faculdade de Direito (FD)**

**Curso de Graduação em Direito**

## **O FUTURO DO CONTROLE DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO BRASIL:**

O método das margens predeterminadas de lucro como *safe harbour*

**Autor:** Valter Pedroso Vitelli

**Orientador:** Prof. Dr. Antônio de Moura Borges

Monografia apresentada à Banca Examinadora,  
na Faculdade de Direito da Universidade de  
Brasília, como requisito parcial à obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Brasília, 17 de dezembro de 2020.

**FOLHA DE APROVAÇÃO**  
**VALTER PEDROSO VITELLI**

**O futuro do controle dos preços de transferência no Brasil: O método das margens predeterminadas de lucro como *safe harbour*.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB).

Aprovada em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Antônio de Moura Borges  
**(Orientador – Presidente)**

---

Prof. Me. Tiago Conde Teixeira  
**(Membro Avaliador)**

---

Prof. Me. Rafael Campos Soares da Fonseca  
**(Membro Avaliador)**

Ao meu avô, **Sebastião Pereira  
Pedroso**. Nós fomos e sempre  
seremos amigos

## AGRADECIMENTOS

Em um ano tão atípico, cada conquista se torna ainda mais especial. Após 5 anos e meio de muitos desafios e aprendizados, possa afirmar com toda a certeza: estudar na UnB foi uma das experiências mais incríveis da minha vida. Não poderia deixar de agradecer a todos aqueles que contribuíram para que eu pudesse realizar esse sonho. Agradeço à minha família pelo amor, carinho e paciência que sempre tiveram comigo. À minha mãe, Eliana Pedroso Vitelli, por todos os conselhos e conversas. À minha irmã pelo companheirismo de sempre. Isa, você é a pessoa mais sensível e com o melhor coração que eu conheço. Ao meu pai, Valter Vitelli, que sempre fez de tudo para ver seus filhos felizes. Sem vocês nada disso seria possível. Amo muito vocês!

Agradeço também aos amigos que tornaram essa jornada mais leve e prazerosa. Aos amigos que fiz na Universidade de Brasília e que se tornaram muito especiais para mim: Isabella Accioly, Luís Carlos Guimarães, Pedro Lustosa e Vitor Naegle. Aos meus irmãos Gabriel Fonseca, Guilherme Lacerda e João Gabriel Santos, com quem compartilho os momentos mais marcantes da minha vida. Sempre comentamos que temos uma conexão incrível e nossos momentos juntos são os mais engraçados. Não posso esquecer de mencionar as pessoas que fizeram parte do melhor período da minha vida: meu intercâmbio em Sevilla. Em especial aos meus irmãos, Matheus Firetti e Pedro Henrique Ferreira, que moraram comigo durante esses seis meses. Obrigado por todas as histórias, viagens, festas e almoços que o Firetti cozinhava enquanto escutávamos Menos é Mais e assistíamos Neox. Agradeço também aos meus amigos mais antigos, que sempre estiveram comigo, Bernardo Cascão, Fernando Menicucci Filho, Gabriel Albrecht, Igor Garotti e Marcus Frota.

Por fim, gostaria de agradecer a todos que me ajudaram de alguma forma a desenvolver o presente trabalho. Agradeço ao professor Dr. Antônio de Moura Borges por ter me orientado com tanta atenção e dado dicas fundamentais para a pesquisa. Aos professores Marcos Aurélio Pereira Valadão e Luís Eduardo Schoueri, que me enviaram artigos muito relevantes sobre o tema, essenciais para o desenvolvimento do presente trabalho. Agradeço ao professor Rafael Campos Soares da Fonseca, grande estudioso do direito tributário, por abrilhantar a minha banca. Agradeço em especial ao professor Tiago Conde Teixeira, meu mentor, amigo e grande referência na área do Direito Tributário. Muito obrigado pela confiança e parceria de sempre. Estendo o agradecimento a todos os membros da Equipe Sacha Calmon Misabel Derzi, que foram e são fundamentais para o meu desenvolvimento acadêmico e profissional.

## FICHA CATALOGRÁFICA:

Pf            Pedroso Vitelli, Valter  
              O futuro do Controle dos Preços de Transferência no  
              Brasil: O método das margens predeterminadas de lucro como  
              safe harbour / Valter Pedroso Vitelli; orientador Antônio de  
              Moura Borges. -- Brasília, 2020.  
              74 p.

              Monografia (Graduação - Direito ) -- Universidade de  
              Brasília, 2020.

              1. Direito Tributário Internacional. 2. Controle dos  
              Preços de Transferência. 3. Princípio Arm's Length. 4. Safe  
              Harbours. 5. Margens Predeterminadas de Lucro. I. de Moura  
              Borges, Antônio, orient. II. Título.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA:

VITELLI, Valter Pedroso. **O futuro do Controle dos Preços de Transferência no Brasil: O método das margens predeterminadas de lucro como *safe harbour***. Monografia de Final de Curso (Graduação em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 74f, 2020.

## RESUMO

No ano de 2017, o Brasil oficializou o seu pedido para se tornar membro da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Sob o prisma do Direito Tributário, o principal óbice para a entrada do país na organização internacional se refere ao controle dos preços de transferência. Assim, a OCDE, em conjunto com a Receita Federal do Brasil (RFB), organizou um grupo de trabalho para examinar as regras brasileiras de controle dos preços de transferência à luz das Diretrizes da OCDE. Esse relatório conjunto concluiu pela necessidade de alinhamento total. Nesse contexto, o presente trabalho analisa a possibilidade de convergência do sistema brasileiro de controle dos preços de transferência com as Diretrizes da OCDE. Para isso, a pesquisa examina as Diretrizes da OCDE sobre controle dos preços de transferência, com enfoque no princípio *arm's lenght*, considerado o padrão internacional para se determinar o preço que seria estabelecido em uma transação entre empresas independentes em um mercado livre e aberto. Posteriormente, são abordadas as particularidades do sistema brasileiro de controle dos preços de transferência. Em seguida, são expostas as principais divergências entre as normas brasileiras de controle dos preços de transferências e as Diretrizes da OCDE constatadas pelo Relatório Conjunto OCDE/RFB, bem como a proposta de alinhamento total preconizada pela OCDE. Por fim, o trabalho realiza uma leitura crítica da proposta de alinhamento da OCDE, demonstrando as dificuldades da sua implementação, e sugere uma alternativa viável, capaz de conciliar a conformidade com o princípio *arm's lenght*, necessária para o ingresso do Brasil na OCDE, e a manutenção da praticabilidade e da segurança jurídica, principais características do sistema brasileiro atual.

**Palavras-chave:** Direito Tributário; Controle dos Preços de Transferência; Princípio *Arm's Lenght*; *Safe Harbour*; Margens Predeterminadas de Lucro.

## **ABSTRACT**

In 2017, Brazil formally presented its candidacy to become a member of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). Regarding tax law, the main obstacle to the country's accession to the international organization is Transfer Pricing. Thus, the OECD and the RFB issued a joint report in which the Brazilian Transfer Pricing Rules were examined in light of the OECD Guidelines. According to the joint report, it is necessary to perform a full alignment. In this context, this undergraduate thesis analyses the convergence of the Brazilian transfer pricing rules with the OECD Guidelines. In this way, the research examines the OECD Guidelines on Transfer Pricing Control, focusing on the arm's length principle, considered the international standard for determining the price that would be set in a transaction between independent companies in a free market. Subsequently, the study addresses the particularities of the Brazilian Transfer Pricing system. Next, it presents the main divergences between the Brazilian Transfer Pricing rules and the OECD Guidelines stated by the Joint OECD/RFB Report, as well as the full alignment proposal recommended by the OECD. Finally, the work performs a critical analysis of the OECD alignment proposal, demonstrating the difficulties of its implementation, and suggests a viable alternative, capable of reconciling compliance with the arm's length principle, necessary for Brazil's entry into the OECD, and the maintenance of practicability and legal certainty, the main characteristics of the current Brazilian system.

**Key words:** Tax Law; Transfer Pricing; Arm's Length Principle; Safe Harbours; Predetermined Profit Margins.



## LISTA DE FIGURAS

<b>Figura 1</b>	–	Teste de comparabilidade .....	22
<b>Figura 2</b>	–	Transações comparáveis internas e externas.....	23

## LISTA DE TABELAS

<b>Tabela 1</b>	– Os métodos previstos pelas Diretrizes da OCDE.....	24
<b>Tabela 2</b>	Fórmula do método RPM.....	27
<b>Tabela 3</b>	Fórmula do método CPM.....	29
<b>Tabela 4</b>	Conceito de pessoas vinculadas.....	37
<b>Tabela 5</b>	Métodos previstos pela legislação brasileira.....	40
<b>Tabela 6</b>	Margens de Lucro previstas pela Lei nº 9.430/1996.....	43
<b>Tabela 7</b>	Fórmula do método PRL.....	44
<b>Tabela 8</b>	Fórmula do método PVA.....	45
<b>Tabela 9</b>	Fórmula do método PVV.....	45
<b>Tabela 10</b>	Fórmula do método CPL.....	46
<b>Tabela 11</b>	Fórmula do método CAP.....	47
<b>Tabela 12</b>	Declaração e aplicação do princípio arm's lenght.....	52
<b>Tabela 13</b>	Métodos para determinar o preço parâmetro.....	54
<b>Tabela 14</b>	Questões relacionadas à análise comparativa.....	55

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

**CAP:** Custo De Aquisição Mais Tributos e Lucro

**CARF:** Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

**CSLL:** Contribuição Social sobre Lucro Líquido

**CPL:** Custo de Produção mais Lucro

**CUP:** *Comparabçe Uncontrolled Price*

**IN:** Instrução Normativa

**IPI:** Imposto sobre Produtos Industrializados

**IRPJ:** Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas

**OCDE:** Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

**ONU:** Organização das Nações Unidas

**PCI:** Preço sob Cotação na Importação

**PECEX:** Preço sob Cotação na Exportação

**PIC:** Preço Independente Comparado

**PRL:** Preço de Revenda Menos Lucro

**PVA:** Preço de Venda por Atacado no País de Destino, Diminuído do Lucro

**PVV:** Preço de Venda a Varejo no País de Destino, Diminuído do Lucro

**RFB:** Receita Federal do Brasil

**RPM:** *Resale Price Method*

## **Sumário**

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>14</b>
 <b>CAPÍTULO I: AS DIRETRIZES DA OCDE SOBRE O CONTROLE DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA.....</b>	<b>18</b>
1.1. O PRINCÍPIO <i>ARM'S LENGHT</i> . ....	18
1.2. OS MÉTODOS RECONHECIDOS PELA OCDE PARA DETERMINAR O PREÇO <i>ARM'S LENGHT</i> .....	23
1.3. OS <i>SAFE HARBOURS</i> .....	32
 <b>CAPÍTULO II: AS REGRAS DE CONTROLE DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO BRASIL .....</b>	<b>36</b>
2.1 A LEI Nº 9.430/1996 E A OPÇÃO DO LEGISLADOR PELA PRATICABILIDADE E A SEGURANÇA JURÍDICA. ....	36
2.2 OS MÉTODOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. ....	39
2.3 OS <i>SAFE HABOURS</i> PREVISTOS NO SISTEMA BRASILEIRO. ....	48
 <b>CAPÍTULO III: O PROJETO TRANSFER PRICING NO BRASIL E O RELATÓRIO CONJUNTO OCDE/RFB .....</b>	<b>50</b>
3.1 AS DIVERGÊNCIAS ENTRE AS REGRAS BRASILEIRAS DE CONTROLE DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA E AS DIRETRIZES DA OCDE. ....	50
3.2 AS OPÇÕES DE ALINHAMENTO DO SISTEMA BRASILEIRO DE CONTROLE DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA COM AS DIRETRIZES DA OCDE.....	56
 <b>CAPÍTULO IV: O FUTURO DO CONTROLE DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO BRASIL .....</b>	<b>59</b>
4.1 AS PRINCIPAIS CRÍTICAS AO PRINCÍPIO <i>ARM'S LENGHT</i> . ....	59

4.2. AS MARGENS PREDETERMINADAS DE LUCRO COMO <i>SAFE HARBOUR</i> . .....	61
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS. ....</b>	<b>69</b>

## INTRODUÇÃO

No ano de 2017, o Brasil oficializou o seu pedido para se tornar membro da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>1</sup>. Para isso, criou-se, por meio do Decreto nº 9.920/2019, o Conselho para a Preparação e o Acompanhamento do Processo de Acessão da República Federativa do Brasil à OCDE<sup>2</sup>. Sob o prisma do Direito Tributário, o principal óbice para a entrada do país na organização internacional se refere à necessidade de alinhamento das regras brasileiras de controle dos preços de transferência com o padrão estabelecido pela OCDE<sup>3</sup>.

O controle dos preços de transferência se insere no contexto de uma economia globalizada e altamente integrada, na qual os grupos multinacionais passaram a concentrar suas atividades em grandes unidades especializadas, que transacionam mundialmente entre si<sup>4</sup>. Nesse novo modelo de negócios, cada uma dessas unidades especializadas, localizadas em vários países ao redor do mundo, produz o item que possui vantagem comparativa e o vende para as demais unidades do grupo multinacional pelas melhores condições de preço e qualidade<sup>5</sup>. De se consignar que, atualmente, mais de trinta por cento do comércio mundial é realizado entre partes relacionais, de modo que o controle dos preços de transferência é uma das questões mais relevantes no âmbito do Direito Tributário Internacional<sup>6</sup>.

Nessa situação, tendo em vista que a mesma pessoa controla ambos os polos do negócio jurídico – tanto o comprador como o vendedor –, o preço estipulado pode divergir do que seria estabelecido em uma operação realizada em um mercado livre e aberto, entre empresas independentes (*at arm's length*)<sup>7</sup>. Assim, na lição do professor Luís Eduardo Schoueri, o preço de transferência é definido como o valor fixado na venda ou transferência de bens, serviços ou

---

<sup>1</sup> MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Governo brasileiro solicita ingresso à OCDE como país-membro**. Disponível em: < <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2017/junho/governo-brasileiro-solicita-ingresso-a-ocde-como-pais-membro> >. Acesso em 04/11/2020.

<sup>2</sup> **Decreto nº 9.920/2019:**

Art. 1º. Fica instituído o Conselho para a Preparação e o Acompanhamento do Processo de Acessão da República Federativa do Brasil à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - Conselho Brasil - OCDE.

<sup>3</sup> ROCHA, Sérgio André. **O futuro dos preços de transferência no Brasil**. Revista Consultor Jurídico, 26 de novembro de 2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-nov-26/sergio-rocha-futuro-precos-transferencia-brasil> >. Acesso em 15/11/2020.

<sup>4</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de transferência do direito tributário brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2013, p. 13.

<sup>5</sup> SANDRONI, Paulo. **Novíssimo dicionário de economia**. São Paulo: Editora Best Seller, 1999. p. 265 (verbetes “globalização”).

<sup>6</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Transfer Pricing Methodology in Brazil: A Simple and Efficient Approach to the Arm's Length Principle. **Tax Administration Review**, v. 34, p. 75-88, 2012, p. 76.

<sup>7</sup> HUCK, Hermes Marcelo. **Evasão e Elisão: Rotas Nacionais e Internacionais do Planejamento Tributário**. São Paulo: RT, 1997, p. 291.

direitos entre empresas relacionadas<sup>8</sup>. Na mesma senda, o professor Heleno Taveira Torres define a expressão preços de transferência como a alocação de receitas ou despesas, decorrentes de transações entre pessoas vinculadas situadas em jurisdições diferentes<sup>9</sup>. Essas operações podem envolver a venda de bens, prestação de serviços, transferência e uso de tecnologia e patentes, mútuos, entre outras.

Nesse ponto, é mister fazer a seguinte ressalva: a administração tributária não deve presumir que empresas relacionadas, ao transacionarem entre si, tentarão manipular o seu lucro<sup>10</sup>. Com efeito, não se deve confundir a problemática dos preços de transferência com questões de fraude, elusão fiscal internacional ou de transferência ilícita de lucros, mesmo que se trate de um possível meio para alcançar esses fins<sup>11</sup>. Isso porque, em alguns casos, as empresas relacionadas de um grupo multinacional possuem elevado nível de autonomia e podem negociar com as demais como se fossem empresas independentes<sup>12</sup>. Logo, é possível que o preço de transferência seja compatível com o preço de mercado<sup>13</sup>.

Evidencia-se, portanto, que a questão dos preços de transferência influencia na base tributável dos países envolvidos nas transações internacionais entre empresas relacionadas<sup>14</sup>. Nesse cenário, em 1995, o Comitê de Assuntos Fiscais da OCDE publicou o relatório *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, hoje atualizado e consolidado, tendo a sua última versão sido publicada no ano de 2017. Essas Diretrizes representam o consenso entre os países-membro da OCDE e servem de base para a legislação interna desses países sobre o tema.

O principal objetivo das regras do controle dos preços de transferência é garantir uma base tributável apropriada para cada jurisdição e evitar a dupla tributação<sup>15</sup>. Em outras palavras, essas regras se destinam a ajustar o lucro tributável das empresas que realizam transações com

---

<sup>8</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 11.

<sup>9</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Internacional. Planejamento Tributário e operações transnacionais**. São Paulo: RT, 2001, p. 164.

<sup>10</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 33.

<sup>11</sup> TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Internacional. Planejamento Tributário e operações transnacionais**. São Paulo: RT, 2001, p. 164.

<sup>12</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 34.

<sup>13</sup> UTUMI, Ana Cláudia Akie. **Preços de transferência no direito brasileiro**. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2000, p. 71.

<sup>14</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Practical manual on transfer pricing for developing countries**. New York: United Nations, 2017, p. 27.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 38.

empresas associadas, de modo a distribuí-lo de forma justa entre os países envolvidos e promovendo a livre concorrência entre as empresas no mercado<sup>16</sup>.

O controle dos preços de transferência foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 9.430/1996. Ocorre que, apesar de o legislador brasileiro ter se inspirado nas Diretrizes da OCDE, é possível identificar vários pontos de divergência entre os dois modelos. Por essa razão, muito se tem especulado sobre o futuro das regras de controle dos preços de transferência no Brasil<sup>17</sup>. Nesse contexto, o presente estudo examina a possibilidade de convergência do sistema brasileiro de controle dos preços de transferência com as Diretrizes da OCDE.

Para tanto, o trabalho se divide em quatro capítulos. O primeiro capítulo trata das Diretrizes da OCDE sobre o controle dos preços de transferência, abordando três pontos principais. Em primeiro lugar, é apresentada a definição e a previsão legal do princípio *arm's lenght*, considerado a pedra angular para a aplicação das regras de controle dos preços de transferência<sup>18</sup>. Em segundo lugar, são analisados os métodos previstos nas Diretrizes da OCDE para auxiliar na aplicação do princípio *arm's lenght*. Por fim, em terceiro lugar, abordam-se os *safe harbours*, medidas de simplificação para a aplicação do princípio *arm's lenght*.

O segundo capítulo discorre sobre as regras de controle dos preços de transferência no Brasil. O modelo brasileiro, além de proteger a base tributária nacional, visa a promover a praticabilidade e a segurança jurídica. Assim, o capítulo descreve os métodos previstos na legislação doméstica, bem como as suas principais características.

Por sua vez, o terceiro capítulo expõe o relatório conjunto elaborado pela OCDE e a Receita Federal do Brasil (RFB)<sup>19</sup>. O referido relatório se é composto de duas etapas principais: na primeira etapa examinaram-se as principais divergências do sistema brasileiro de controle dos preços de transferências com as Diretrizes na OCDE, como também o seu impacto no duplo objetivo das regras de controle dos preços de transferência, quais sejam, assegurar uma base tributável nacional razoável e evitar a dupla tributação. Em seguida, na segunda etapa, o

---

<sup>16</sup> NETO, Luís Flávio. Transfer Pricing and Deemed Arm's Length Approaches: A Proposal for Optional Safe Harbour Methods Based on Accurate Predetermined Margins of Profitability. **International Tax Studies**, v. 2, n. 7, 2019, p. 3.

<sup>17</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. Challenges to Brazilian Transfer Pricing Rules upon Accession to the OECD. **International Transfer Pricing Journal**. 2019, p. 433.

<sup>18</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de transferência do direito tributário brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2013.p. 25.

<sup>19</sup> OECD. Transfer Pricing in Brazil: **Towards Convergence with the OECD Standard**. Paris: OECD Publishing, 2019.



relatório elucida as maneiras pelas quais no entendimento da OCDE, seria possível promover o alinhamento.

Por fim, o quarto e derradeiro capítulo, realiza uma análise crítica da solução proposta pelo relatório conjunto, explanando as principais falhas e pontos vulneráveis do princípio *arm's lenght*, que dificultam a sua aplicação, em especial no caso dos países em desenvolvimento. Nesse sentido, apresenta-se uma alternativa que possibilita a aplicação do princípio *arm's lenght* de forma viável e efetiva, bem como assegura a praticabilidade e a segurança jurídica, considerados os principais aspectos positivos do sistema brasileiro de controle dos preços de transferência.

## CAPÍTULO I:

### AS DIRETRIZES DA OCDE SOBRE O CONTROLE DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA.

#### 1.1. O PRINCÍPIO *ARM'S LENGHT*.

O princípio *arm's lenght* é considerado o pilar do modelo atual de controle dos preços de transferência internacional<sup>20</sup>. De acordo com as Diretrizes da OCDE, trata-se de um mecanismo efetivo para alcançar o duplo objetivo das normas de controle dos preços de transferência, quais sejam, garantir uma base tributável apropriada para cada jurisdição e evitar a dupla tributação, diminuindo os conflitos entre as administrações fiscais e promovendo o comércio internacional e investimento<sup>21</sup>.

Para melhor compreensão do referido princípio, é necessário estabelecer a seguinte premissa: enquanto as condições da relação comercial e financeira nas transações entre empresas independentes (transações não controladas) são determinadas por forças de mercado, o preço e condições estabelecidos em uma transação entre partes relacionadas (transação controlada) não são afetados da mesma forma por essas forças<sup>22</sup>. Nessa hipótese, na qual o preço de transferência não reflete as forças de mercado, o lucro das empresas vinculadas pode ser ajustado para corrigir qualquer distorção na responsabilidade tributária das empresas vinculadas e na arrecadação fiscal dos países envolvidos na transação, garantindo, assim, que o princípio *arm's lenght* seja cumprido<sup>23</sup>.

Esse princípio está previsto no artigo 9º, parágrafo 1º, do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE e é considerado, tanto pelas Diretrizes da OCDE quanto pelo Manual Prático da Organização das Nações Unidas (ONU), como o padrão internacional, que deve ser seguido para se determinar o preço de transferência para fins tributários. Vejamos, portanto, a sua redação:

1. Quando:

---

<sup>20</sup> BRAUNER, Yariv. *Value in the Eye of the Beholder: The Valuation of Intangibles for Transfer Pricing Purposes*. *Virginia Tax Review*, v. 28, pp. 79-164, 2008, p. 96.

<sup>21</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 43.

<sup>22</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de transferência do direito tributário brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 37.

<sup>23</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 34.

- a) uma empresa de um Estado Contratante participa direta ou indiretamente da direção, controle ou capital de uma empresa de outro Estado Contratante, ou
- b) as mesmas pessoas participam direta ou indiretamente da direção, controle ou capital de uma empresa de um Estado Contratante e de uma empresa do outro Estado Contratante, e, em ambos os casos, as duas empresas estão ligadas, nas suas relações comerciais ou financeiras, por condições aceitas ou impostas que difiram das que se estabeleceriam entre empresas independentes, os lucros que, na ausência dessas condições, teriam sido obtidos por uma dessas empresas, mas que não o foram devido a tais condições, podem ser incluídos nos lucros dessa empresa, e como tais tributados<sup>24</sup>.

O referido dispositivo permite que os Estados contratantes reajustem as bases de cálculo dos tributos incidentes sobre os lucros das empresas integrantes dos grupos multinacionais sempre que o preço ou as condições das transações controladas diferir do que seria estabelecido em condições semelhantes por empresas independentes<sup>25</sup>. Em seguida, em seu parágrafo 2º, o dispositivo preconiza que o outro Estado contratante deve realizar um ajuste correspondente com vistas a evitar a dupla tributação. É dizer: se um país aumenta o lucro atribuído para um lado da transação, o outro país deve reduzir o lucro atribuído para o outro lado na mesma proporção. De se destacar que o referido ajuste somente será realizado se o Estado contratante concordar com o ajuste primário realizado pelo outro Estado contratante<sup>26</sup>. Ademais, importante salientar que o artigo 9º do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE não é autoaplicável, cabendo a cada país desenvolver o seu regime de controle de preço de transferência por meio da legislação doméstica<sup>27</sup>.

Destarte, é possível perceber que, em essência, o princípio *arm's length* consiste em tratar membros de um grupo multinacional como se eles fossem entidades separadas (*separate entity approach*) e não partes inseparáveis de um negócio jurídico<sup>28</sup>. A partir da sua aplicação, é possível determinar o preço que seria fixado em uma transação entre partes independentes,

---

<sup>24</sup> Tradução extraída do acordo de bitributação celebrado entre o Brasil e o Reino dos Países Baixos (Decreto nº 355/1991), que reproduz o que foi proposto na Convenção-Modelo da OCDE. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0355.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0355.htm) >. Acesso em 10/09/2020.

<sup>25</sup> GREGÓRIO, Ricardo Marozzi. **Preço de Transferência: Arm's Length e Praticabilidade**. Série Doutrina Tributária Vol. V, São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 25.

<sup>26</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Model Tax Convention on Income and on Capital**. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 229. Disponível: [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017\\_mtc\\_cond-2017-en#page229](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page229).

<sup>27</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Practical manual on transfer pricing for developing countries**. New York: United Nations, 2017, p. 48.

<sup>28</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 3ªed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 37.

correspondente ao preço de mercado, em circunstâncias similares<sup>29</sup>. O preço encontrado é considerado o parâmetro para a conversão de “reais de grupo” para “reais de mercado”<sup>30</sup>. Em outras palavras, o princípio *arm's lenght* tem por objetivo ajustar as transações entre partes relacionadas para torná-las equivalentes às transações realizadas entre parte independentes<sup>31</sup>.

O princípio *arm's lenght*, portanto, se fundamenta no princípio da capacidade contributiva e da isonomia. Isso porque, ao realizarem uma transação controlada, os contribuintes têm poder suficiente para estabelecer um preço que não corresponde ao preço de mercado para a sua operação, prejudicando a tributação da renda no seu país de origem. Nessa hipótese, as empresas relacionadas seriam tributadas em uma carga inferior à das empresas independentes, mesmo se praticassem operações semelhantes<sup>32</sup>.

Nesse sentir, a análise comparativa é fundamental para a aplicação do princípio *arm's lenght*. Isto é: a aplicação do referido princípio é baseada na comparação das condições de uma transação controlada com as condições que teriam sido estabelecidas entre empresas independentes realizando uma transação comparável em condições semelhantes<sup>33</sup>.

Essa análise é dividida em duas etapas principais. Na primeira etapa, é necessário delinear de maneira precisa a transação controlada. Nesse ponto, as características que devem ser identificadas na relação comercial entre as empresas associadas são: (i) os termos do contrato; (ii) as funções desenvolvidas por cada parte da transação; (iii) as características dos bens e serviços transacionados; e (iv) a estratégia comercial buscada pelas partes<sup>34</sup>. Em seguida, na segunda etapa, deve-se comparar as condições da transação controlada com as condições da transação não controlada comparável realizada em circunstâncias semelhantes<sup>35</sup>. Nesse momento, caso o preço da transação não controlada não seja compatível com o preço *arm's lenght*, ele pode ser substituído pelo preço da transação não controlada para fins fiscais.

---

<sup>29</sup> TORRES, Heleno Taveira. Direito Tributário Internacional. Planejamento Tributário e operações transnacionais. São Paulo: RT, 2001, p. 164.

<sup>30</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 3ªed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 39.

<sup>31</sup> NETO, Luís Flávio. Transfer Pricing and Deemed Arm's Length Approaches: A Proposal for Optional Safe Harbour Methods Based on Accurate Predetermined Margins of Profitability. *International Tax Studies*, v. 2, n. 7, 2019, p. 3.

<sup>32</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Arm's Lenght: Beyond the Guidelines of the OECD*. **Bulletin for International Taxation**, v. 69, n. 12, 2015, p. 695.

<sup>33</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 43.

<sup>34</sup> Ibidem, pp. 43-45.

<sup>35</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Practical manual on transfer pricing for developing countries**. New York: United Nations, 2017, p. 65.

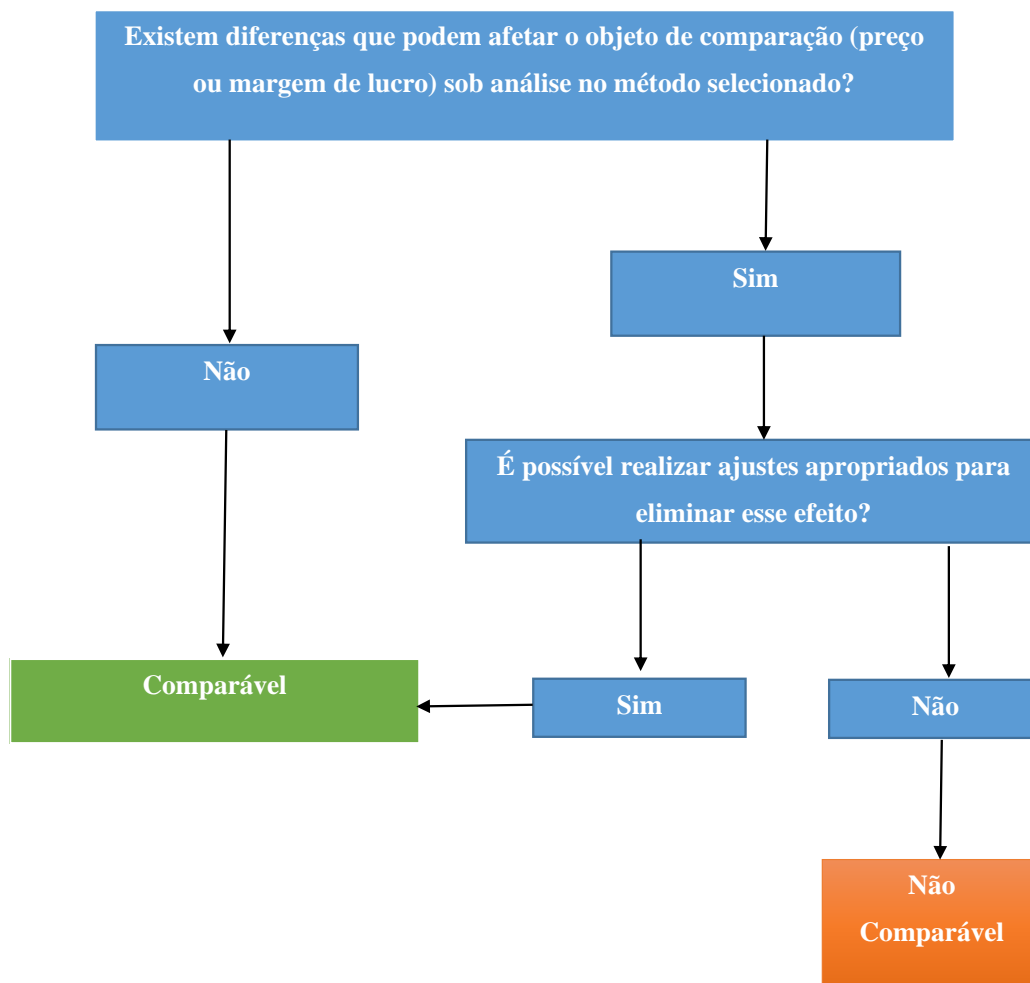
Para que a transação não controlada seja considerada comparável à transação controlada, é necessário preencher um dos seguintes requisitos: (i) havendo diferenças economicamente relevantes entre as transações, estas não alteram o objeto de comparação (preço ou margem de lucro); ou (ii) é possível, por meio de ajustes razoáveis, eliminar os efeitos destas diferenças<sup>36</sup>. Esse procedimento, nos ensinamentos de Ricardo Marozzi Gregório, é denominado “teste de comparabilidade”<sup>37</sup>. A esse respeito, veja-se o seguinte esquema:

---

<sup>36</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 3ªed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 167.

<sup>37</sup> GREGÓRIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: *Arm's Length* e Praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p; 108.

**Figura 1: Teste de comparabilidade**

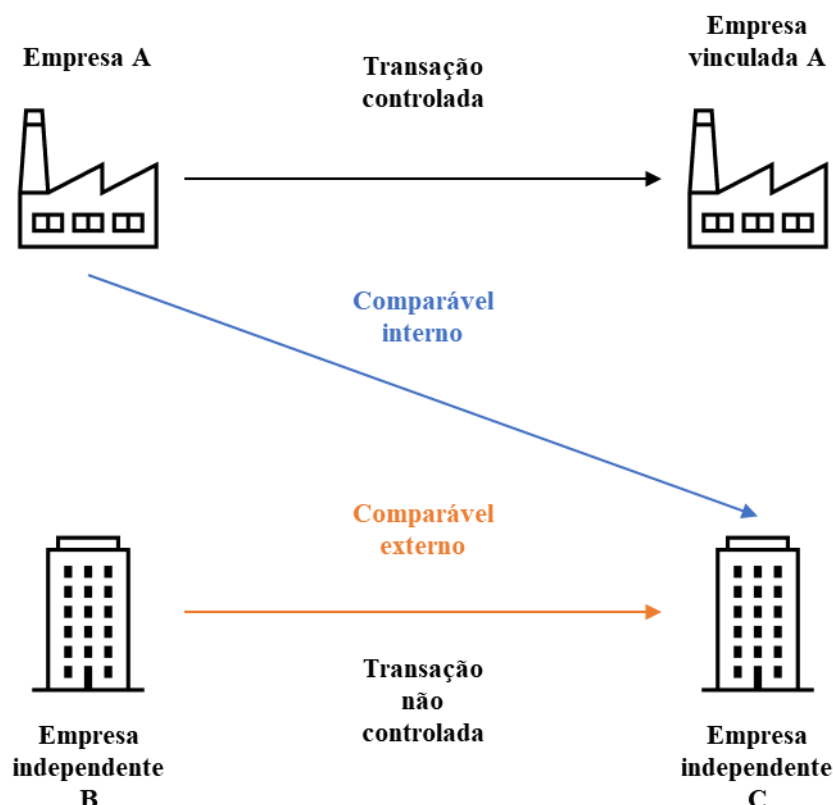


**Fonte:** Transfer Pricing and Developing Economies<sup>38</sup>.

Essa comparação pode se basear em transações comparáveis internas ou externas. No primeiro caso, adota-se como parâmetro transação entre uma empresa do grupo multinacional submetido ao controle dos preços de transferência e empresa independente. Já no segundo caso, adota-se como parâmetro transações entre empresas independentes. Para melhor elucidação, confira-se a seguinte figura:

<sup>38</sup> COOPER, Joel et al. **Transfer Pricing and Developing Economies: A Handbook for Policy Makers and Practitioners. Directions in Development.** Washington, DC: World Bank Group, 2016, p. 130.

**Figura 2: Transações comparáveis internas e externas**



**Fonte:** Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries<sup>39</sup>.

## 1.2. OS MÉTODOS RECONHECIDOS PELA OCDE PARA DETERMINAR O PREÇO *ARM'S LENGHT*.

Feitas essas considerações acerca do princípio *arm's lenght* e da análise comparativa, a OCDE prevê, nas suas Diretrizes, métodos que podem ser utilizados como ferramentas de apoio para se determinar o preço *arm's lenght*<sup>40</sup>, que é aquele que teria sido acordado entre partes independentes, realizando transação comparável, em condições semelhantes, no mercado aberto<sup>41</sup>. Esses métodos se dividem em: (i) métodos transacionais tradicionais e (ii) métodos transacionais com base no lucro. De se ressaltar que a OCDE permite a aplicação de outros métodos não previstos nas Diretrizes, desde que eles sejam compatíveis com o princípio *arm's lenght* e mais adequados para o caso concreto do que os métodos por ela elencados.

<sup>39</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Practical manual on transfer pricing for developing countries**. New York: United Nations, 2017, p. 154.

<sup>40</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 3ªed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 49.

<sup>41</sup> GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's Lenght e Praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 25.

É possível apresentar os métodos previstos pelas Diretrizes da OCDE por meio da seguinte tabela:

**Tabela 1: os métodos previstos pelas Diretrizes da OCDE**

Métodos previstos pelas Diretrizes da OCDE		
Métodos transacionais tradicionais	Métodos transacionais com base no lucro	Outros métodos
Comparable Uncontrolled Prices (CUP)	Transaccional Net Margin Method (TNMM)	Desde que compatíveis com o princípio <i>arm's lenght</i>
Resale Price Method (RPM)	Profit Split Method	
Cost Plus Method (CPM)		

**Fonte:** Transfer Pricing and Developing Economies<sup>42</sup>.

É importante ter em mente que não existe um único método aplicável para todas as transações controladas<sup>43</sup>. Assim, a sua escolha deve se pautar no critério do método mais apropriado para o caso concreto<sup>44</sup>, sendo necessário levar em consideração as vantagens e desvantagens dos métodos reconhecidos pelas Diretrizes da OCDE à luz das particularidades do caso concreto. Na sequência, passa-se a descrever as principais características de cada um dos métodos mencionados.

### **1.2.1. OS MÉTODOS TRANSACIONAIS TRADICIONAIS.**

Conforme exposto na tabela acima, os métodos transacionais tradicionais previstos pelas Diretrizes da OCDE são: (i) o método *Comparable Uncontrolled Price* (CUP); (ii) o método *Resale Price* (RPM); e (iii) o método *Cost Plus* (CPM).

#### **1.2.1.1. O MÉTODO COMPARABLE UNCONTROLLED PRICE (CUP).**

<sup>42</sup> COOPER, Joel et al. *Transfer Pricing and Developing Economies: A Handbook for Policy Makers and Practitioners. Directions in Development*. Washington, DC: World Bank Group, 2016, p. 155.

<sup>43</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Practical manual on transfer pricing for developing countries*. New York: United Nations, 2017, p. 38.

<sup>44</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 97.



O método CUP (*Comparable Uncontrolled Price*)<sup>45</sup>, consiste na comparação entre o preço de uma transação controlada e o preço de uma transação não controlada comparável em circunstâncias similares. A existência de divergência entre esses preços é um indício de que a transação realizada pelas empresas relacionadas não observou o princípio *arm's lenght*, de modo que pode ser necessário substituir o seu preço pelo preço da transação não controlada<sup>46</sup>.

Trata-se, portanto, de um método de comparação direta, como define o professor Heleno Taveira Torres<sup>47</sup>, no qual se confronta o preço praticado na transação controlada com o preço estabelecido em transação comparável entre empresas independentes, em circunstâncias semelhantes. Nesse mesmo diapasão, Luís Eduardo Schoueri reitera que, dos três métodos tradicionais previstos nas Diretrizes da OCDE, o CUP é o único que efetivamente compara uma transação entre pessoas relacionadas com transações entre partes independentes, ao passo que os demais buscam determinar como partes independentes teriam agido em circunstâncias similares<sup>48</sup>. Por essa razão, nas situações em que é possível encontrar transações não controladas comparáveis, o método CUP é o mais recomendado pela OCDE, apesar de não ser o único método para se determinar o preço *arm's lenght*. Na prática, contudo, são raras as situações nas quais esse método é aplicado devido à dificuldade de se encontrar transações não controladas comparáveis<sup>49</sup>.

Nesse sentir, Ricardo Marozzi Gregorio<sup>50</sup> sustenta que o método CUP adota uma dupla aceção de comparação. Em um primeiro momento, realiza-se o teste de comparabilidade para encontrar transações não controladas comparáveis. Assim, para que a transação não controlada seja considerada comparável à transação controlada, é necessário preencher um dos seguintes requisitos: (i) havendo diferenças entre as transações, estas não alteram o preço da transação no mercado aberto ou (ii) é possível, por meio de ajustes razoáveis, eliminar os efeitos destas diferenças. No segundo momento, há a comparação dos preços, de modo que o preço da

---

<sup>45</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, pp. 101-105.

<sup>46</sup> GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's Lenght e Praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 77.

<sup>47</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Direito Tributário Internacional. Planejamento Tributário e operações transnacionais*. São Paulo: RT, 2001, p. 217.

<sup>48</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 3ªed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 179.

<sup>49</sup> NETO, Luís Flávio. *Transfer Pricing and Deemed Arm's Length Approaches: A Proposal for Optional Safe Harbour Methods Based on Accurate Predetermined Margins of Profitability*. *International Tax Studies*, v. 2, n. 7, 2019, p. 5.

<sup>50</sup> GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's Lenght e Praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pp. 77-78.

transação controlada pode ser substituído pelo preço da transação não controlada comparável caso ele não seja compatível com o preço *arm's lenght*.

Esse método pode se basear em transações comparáveis internas ou externas. No primeiro caso, adota-se como parâmetro o preço estabelecido em uma transação entre uma empresa integrante do grupo multinacional submetido ao controle dos preços de transferência e empresa independente. Já no segundo caso, adota-se como parâmetro o preço estabelecido em transações entre empresas independentes.

Conforme destacado pelas Diretrizes da OCDE, esse método é muito confiável no caso em que uma empresa independente vende o mesmo produto que é vendido entre empresas vinculadas<sup>51</sup>. A título de exemplo, vejamos a seguinte situação: as empresas A e B são integrantes do mesmo grupo multinacional e estão sediadas em países diferentes. A empresa A produz e vende escrivatinhas para a empresa B, que as distribui em seu mercado interno. A empresa C, situada no mesmo país que a empresa A, produz e vende a mesma escrivatinha para empresa independente (empresa D), que as distribui no mesmo mercado que a empresa B. Com efeito, as transações mencionadas são comparáveis. Logo, se a empresa A venda a escrivatinha para a empresa B por R\$ 500, 00 e a empresa C venda a mesma escrivatinha para a empresa D por R\$ 1.000,00, evidencia-se que o preço estabelecido na transação controlada não está em conformidade com o princípio *arm's lenght*, podendo ser substituído pelo preço da transação não controlada comparável para fins fiscais.

#### **1.2.1.2. O MÉTODO *RESALE PRICE* (RPM).**

O método RPM (*Resale Price Method*)<sup>52</sup> parte do preço pelo qual um produto ou serviço adquirido de uma empresa relacionada é revendido para uma empresa independente<sup>53</sup>. Esse preço de revenda é então reduzido de uma margem de lucro *arm's lenght*, que representa o valor necessário para o revendedor cobrir as despesas da revenda e gastos operacionais e, à luz das funções desempenhadas, auferir um lucro líquido apropriado. O resultado dessa operação é considerado o preço *arm's lenght*, que deve ser comparado com o preço da transação controlada.

---

<sup>51</sup> OCDE. ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 105.

<sup>52</sup> Ibidem, pp. 105-111.

<sup>53</sup> GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: *Arm's Lenght* e Praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 81.

A partir da definição exposta acima, resta claro que a aplicação do método RPM exige a existência de três partes na transação: o vendedor e o comprador, pertencentes ao mesmo grupo multinacional e localizados em países diferentes, e um terceiro independente que adquire o produto do comprador. Nesse método, a comparação não se refere aos preços estabelecidos nas transações não controladas, mas à margem de lucro obtida na revenda<sup>54</sup>.

Assim, para que a transação não controlada seja considerada comparável também é necessário realizar o teste de comparabilidade. Ademais, esse método também comporta comparáveis internos e externos. Com relação aos comparáveis internos, é possível tomar como base (i) a margem de lucro praticada por revendedor independente que comprou produtos do vendedor integrante do grupo multinacional ou (ii) a margem de lucro praticado pelo comprador integrante do grupo multinacional que comprou produtos de terceiros independentes e os revendeu. No que se refere aos comparáveis externos, adota-se como referência as margens praticadas por empresas independentes<sup>55</sup>. Em suma, é possível calcular o preço *arm's lenght* por meio do método RPM a partir da seguinte fórmula:

**Tabela 2: Fórmula do método RPM**

<b>TP = PR x (1 – MLB)</b>
TP: preço parâmetro ( <i>at arm's lenght</i> );
PR: preço pelo qual o produto é revendido para empresa independente;
MLB: margem de lucro bruto <i>arm's lenght</i> que deve ser obtida pela empresa.

**Fonte:** Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries<sup>56</sup>.

Por exemplo, caso uma empresa revenda uma cerveja importada de empresa relacionada a empresa independente pelo preço de R\$ 10 e verifica-se, a partir da análise de transações não controladas comparáveis que a margem de lucro *arm's lenght* é de 30%, tem-se que o preço *arm's lenght* para a transação entre as empresas relacionadas é de R\$ 7.

### **1.2.1.3. O MÉTODO *COST PLUS* (CPM).**

<sup>54</sup> SCHOUEIRI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. **The Future of Transfer Pricing**. *Cahiers de droit fiscal international*, vol. 102 B, pp. 191-215, 2017, 198.

<sup>55</sup> GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's Lenght e Praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 82.

<sup>56</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Practical manual on transfer pricing for developing countries*. New York: United Nations, 2017, p. 163.

O método CPM<sup>57</sup> parte dos custos incorridos pelo fornecedor de determinado bem ou serviço em uma transação com empresa relacionada. Para se obter o preço *arm's lenght* deve acrescentar a esses custos uma margem de lucro apropriada, de acordo com as funções desempenhadas pela empresa fornecedora e as condições de mercado<sup>58</sup>.

Novamente, para que uma transação não controlada seja considerada comparável, deve ser realizado o teste de comparabilidade. Além disso, de maneira similar aos métodos anteriores, a margem de lucro do fornecedor da transação controlada pode ser determinada por meio de comparáveis internos ou externos. Na primeira hipótese, leva-se em consideração a margem de lucro do mesmo fornecedor em transações não controladas comparáveis, enquanto, na segunda hipótese, toma-se como referência a margem de lucro obtida em transações não controladas comparáveis por empresa independente.

Assim como no método RPM, o CPM compara a margem de lucro bruto obtida em uma transação controlada com as margens de lucro bruto obtidas em uma transação comparável não controlada<sup>59</sup>. No entanto, esses métodos se diferenciam uma vez que no RPM a margem é calculada a partir do preço de revenda do produto ou serviço para uma empresa independente, enquanto no CPM a margem é calculada a partir dos custos incorridos pela empresa fornecedora do produto ou prestadora do serviço<sup>60</sup>.

Segundo o Manual Prático da ONU, a principal vantagem desse método é que ele se baseia em custos internos, de modo que a informação normalmente está disponível para a empresa do grupo multinacional. Por outro lado, as principais desvantagens de se utilizar esse método são as seguintes: (i) pode haver pouca relação entre o nível de custo e o preço de mercado; (ii) as margens de lucro bruto somente podem ser comparadas se houver consistência no procedimento contábil de ambas as empresas; (iii) a análise foca apenas na parte manufaturadora; e (iv) como o método se baseia nos custos incorridos, pode não haver incentivos para o manufaturador da transação controlada monitorar seus custos<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, pp. 111-116.

<sup>58</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 3ªed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 307.

<sup>59</sup> VICENTE, Marcelo Alvares. **Controle Fiscal dos Preços de Transferência**. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. p. 164.

<sup>60</sup> GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's Lenght e Praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pp. 84-85.

<sup>61</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Practical manual on transfer pricing for developing countries**. New York: United Nations, 2017, p. 180.

Para ilustrar a aplicação do método CPM, é possível mencionar o seguinte exemplo: a empresa A produz peças de computador e as vende para a empresa B (transação controlada), sua subsidiária sediada em outro país que realiza a distribuição dos produtos no mercado interno. Nessa transação, a margem de lucro bruto obtida pela empresa A é de 5%. As empresas C e D também produzem peças de computador e as vendem para compradores independentes de outros países (transação não controlada). Nessas transações, as empresas obtêm uma margem de lucro bruto entre 8% e 10%. No caso, as empresas A, B e C desempenham funções semelhantes, assumem os mesmos riscos e possuem procedimentos contábeis consistentes. A partir dessa análise, verifica-se que o preço estabelecido na transação controlada não é compatível com o princípio *arm's length*, de modo que ele pode ser ajustado para fins fiscais. Assim, é possível representar a aplicação do método CPM através da seguinte fórmula:

**Tabela 3: Fórmula do método CPM**

<b>TP = COGS x (1 + MLB)</b>
TP: preço parâmetro ( <i>at arm's length</i> );
COGS: custo de produção do bem vendido;
MLB: margem de lucro bruto <i>arm's length</i> que deve ser obtida pela empresa.

**Fonte:** Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries<sup>62</sup>.

### 1.2.2. OS MÉTODOS TRANSACIONAIS COM BASE NO LUCRO.

Além dos métodos transacionais tradicionais descritos no tópico anterior, as Diretrizes da OCDE prevêm métodos transacionais com base no lucro, que podem ser utilizados nos casos em que eles forem mais adequados para as transações controladas em análise. Esses métodos examinam os lucros auferidos em transações específicas entre empresas relacionadas, uma vez que, através desses rendimentos, é possível verificar se a transação sob análise foi afetada por condições que diferem das que teriam sido estabelecidas em uma transação entre empresas independentes em circunstâncias comparáveis<sup>63</sup>. Essa categoria é composta por dois métodos,

<sup>62</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Practical manual on transfer pricing for developing countries**. New York: United Nations, 2017, p. 174.

<sup>63</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 117; ONU, 2017, p. 183.

sendo eles: (i) o método Transacional de Margem Líquida de Lucro (TNMM); e (ii) o Método Transacional da Divisão do Lucro.

#### 1.2.2.1. O MÉTODO *TRANSNATIONAL NET MARGIN* (TNMM).

O Método Transacional de Margem Líquida de Lucro (*Transactional Net Margin Method*<sup>64</sup>) examina a margem de lucro líquida que o contribuinte obtém em uma transação controlada tomando por referência uma base apropriada, como os custos incorridos ou os ativos empregados na transação, e a compara com a margem obtida em uma transação não controlada<sup>65</sup>.

Esse método opera de maneira similar aos métodos CPM e RPM, no entanto, ao passo que os métodos tradicionais partem de margens brutas de lucro, o método TNMM adota uma margem líquida de lucro. Destarte, tem-se que a margem de lucro líquida do contribuinte na transação controlada deve ser estabelecida levando em consideração a margem de lucro líquida que o mesmo contribuinte obtém em transações comparáveis não controladas (comparáveis internos) ou, caso não seja possível, a margem de lucro obtida por empresa independente em transações comparáveis (comparáveis externos).

A análise comparativa também é fundamental para a aplicação do método TNMM, uma vez que ele parte da premissa de que partes com perfis funcionais comparáveis serão remuneradas de maneira similar<sup>66</sup>. Logo, é necessário realizar uma análise funcional para verificar se as transações são comparáveis e quais ajustes devem ser feitos para obter resultados confiáveis.

A principal vantagem do método TNMM é que, por adotar a margem de lucro líquida como referência, ele apresenta mais comparáveis disponíveis do que os métodos tradicionais. Isso porque a margem de lucro líquida é normalmente reportada nos relatórios financeiros das empresas e são menos afetadas por diferenças nos produtos ou serviços<sup>67</sup>. Por fim, por se tratar de método unilateral, o TNMM é mais indicado para as transações nas quais apenas uma das partes desempenha funções complexas ou contribui para o desenvolvimento de bem intangível. Nesse caso, a parte testada deve ser a menos complexa.

---

<sup>64</sup> Ibidem, pp. 117-132.

<sup>65</sup> COOPER, Joel et al. **Transfer Pricing and Developing Economies: A Handbook for Policy Makers and Practitioners. Directions in Development.** Washington, DC: World Bank Group, 2016, p. 163.

<sup>66</sup> Idem.

<sup>67</sup> Ibidem, p. 164.

#### 1.2.2.2. O MÉTODO PROFIT SPLIT.

O Método Transacional da Divisão do Lucro (*Profit Split Method*<sup>68</sup>) visa a eliminar os efeitos que as condições estabelecidas em uma transação controlada geram no lucro, determinando como empresas independentes dividiriam o lucro em condições semelhantes. Assim, esse método se divide em duas etapas principais. Na primeira etapa, identifica-se o lucro total a ser dividido entre as empresas relacionadas decorrente de uma transação controlada. Em seguida, na segunda etapa, esse lucro é dividido entre elas de forma aproximada com o que seria estabelecido em uma transação não controlada entre empresas independentes<sup>69</sup>.

O principal ponto positivo desse método é que ele pode oferecer uma solução para operações com alto grau de integração, para as quais os métodos que analisam apenas uma parte da transação (*one-sided methods*) não são apropriados. Esse método também pode ser considerado o mais apropriado para as transações em que ambas as partes realizam contribuições únicas e valiosas, haja vista que, nessa hipótese, existe a possibilidade de empresas independentes dividirem o lucro levando em conta as contribuições de cada uma das partes<sup>70</sup>.

Nesse diapasão, com vistas a orientar a aplicação do referido método, a OCDE apresenta duas formas possíveis para se estimar a divisão do lucro entre partes relacionadas. São elas: (i) a análise da contribuição (*contribution analysis*); e (ii) a análise residual (*residual analysis*). Por meio do critério da análise da contribuição, o lucro total da transação controlada sob exame é dividido de acordo com as funções desempenhadas pelas partes vinculadas, tomando como parâmetro a divisão de lucros que seria estabelecida entre empresas independentes em circunstâncias semelhantes<sup>71</sup>.

Noutro plano, a divisão do lucro total por meio do método da divisão residual se dá em duas etapas. Na primeira etapa, cada parte recebe uma remuneração *arm's lenght* pelas contribuições de rotina. Essa remuneração inicial seria determinada por meio da aplicação de um dos métodos transacionais tradicionais ou do método transacional da margem de lucro

---

<sup>68</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, pp. 133-145.

<sup>69</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 3ªed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 326.

<sup>70</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 134.

<sup>71</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 3ªed., São Paulo: Dialética, 2013, 327.

líquido, tomando por base a remuneração de empresas independentes em transações comparáveis. Na segunda etapa, o lucro residual da transação, que corresponde às contribuições únicas e valiosas de cada empresa para a transação controlada, como no desenvolvimento dos intangíveis, deve ser dividido com base em dados externos de transações não controladas entre empresas independentes<sup>72</sup>.

Esclarecidos os métodos recomendados pelas Diretrizes da OCDE para determinar o preço parâmetro, cabe agora tecer considerações sobre os *safe harbours*, que são medidas de simplificação para a aplicação do princípio *arm's length*.

### 1.3. OS *SAFE HARBOURS*.

O *safe harbour* é uma medida de simplificação que se aplica a uma categoria definida de contribuintes ou transações e que alivia contribuintes selecionados de certas obrigações impostas pelas regras de controle dos preços de transferência do país. Essas normas de simplificação, portanto, substituem as obrigações previstas nas regras de controle dos preços de transferência de um país por outras mais simples<sup>73</sup>. A título de exemplo, o *safe harbour* pode excluir determinadas transações do escopo das normas de controle dos preços de transferência ou determinar que se apliquem normas mais simples para elas<sup>74</sup>.

Originalmente, em suas Diretrizes de 1995, a OCDE não recomendava a utilização de *safe harbours*, sob o fundamento de que esse instituto não seria compatível com o princípio *arm's length* e poderia levar à dupla tributação, pelo fato de não levar em consideração os fatos e circunstâncias únicos de cada contribuinte abrangido. Além disso, entendia-se que a adoção de *safe harbour* unilateral poderia causar impacto negativo na arrecadação do país que o implementasse, bem como na arrecadação dos países nos quais empresas relacionadas realizassem transações com contribuinte que adotasse um *safe harbour*<sup>75</sup>.

Essa visão começou a ser alterada com um relatório publicado no ano de 2012 pelo Comitê Fiscal da OCDE, no qual se constatou que 33 dos 41 países que responderam a pesquisa,

---

<sup>72</sup> GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's Length e Praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pp. 92-93.

<sup>73</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 205.

<sup>74</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. 3ªed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 379.

<sup>75</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 204.



dentre eles países-membro e observadores da organização, adotavam medidas de simplificação das regras de controle dos preços de transferência<sup>76</sup>. Na contramão das preocupações da OCDE, esses países relataram que nenhum caso de dupla tributação foi verificado devido à aplicação dos *safe harbours* e que, ademais, essas medidas promoviam segurança jurídica e diminuía os custos de conformidade. Essas conclusões resultaram na revisão da seção E do capítulo 4 das Diretrizes da OCDE<sup>77</sup>, publicada em 2013, que se tornou a redação oficial nas Diretrizes publicadas no ano de 2017.

Com efeito, em suas Diretrizes de 2017, a OCDE admite que a utilização de *safe harbours* pode contribuir para superar dificuldades na aplicação do princípio *arm's length*, desde que essas medidas sejam bem elaboradas e se apliquem em circunstâncias apropriadas<sup>78</sup>. Nessa toada, a organização apresenta os principais benefícios da aplicação dos *safe harbours*, quais sejam, (i) a redução do ônus da administração tributária para examinar as transações controladas dos contribuintes abrangidas pelo *safe harbour*, de modo que a administração fiscal possa concentrar os seus recursos na análise de transações mais complexas e de maior risco<sup>79</sup>; e (ii) a segurança jurídica conferida aos contribuintes de que os preços estabelecidos nas transações controladas serão aceitos pela administração tributária. Nada obstante, a OCDE também destaca algumas preocupações com a utilização dos *safe harbours*, tais como a divergência do princípio *arm's length*, o risco de dupla tributação ou dupla não tributação, a possibilidade de planejamento tributário pelos contribuintes e questões relacionadas à igualdade e uniformidade no tratamento dos contribuintes<sup>80</sup>.

Com base nessas ponderações, a OCDE recomenda que, caso os países queiram introduzir *safe harbours*, eles devem ser limitados para pequenos contribuintes ou transações de pequeno valor e devem ser opcionais<sup>81</sup>. Ou seja, os contribuintes abrangidos pelo *safe harbour* podem escolher se irão aplicar as normas simplificadoras ou as regras de controle dos preços de transferência. Além disso, a organização incentiva a negociação de *safe harbours*

---

<sup>76</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Multi-Country Analysis of Existing Transfer Pricing Simplification Measures**. Paris: OECD Publishing, 2012, p.7.

<sup>77</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Revised Section E on Safe Harbours in Chapter IV of the Transfer Pricing Guidelines**. Paris: OECD Publishing, 2013. Disponível em: < <https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/Revised-Section-E-Safe-Harbours-TP-Guidelines.pdf> >. Acesso em 15/10/2020.

<sup>78</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Practical manual on transfer pricing for developing countries**. New York: United Nations, 2017, p. 213.

<sup>79</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Practical manual on transfer pricing for developing countries**. New York: United Nations, 2017, p. 371; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Practical manual on transfer pricing for developing countries**. New York: United Nations, 2017, p. 207.

<sup>80</sup> EZENAGU, Alexander. Safe Harbour Regimes in Transfer Pricing: An African Perspective. **ITCD Working Paper 100**, 2019, p. 12.

<sup>81</sup> Ibidem, p. 12.

bilaterais ou multilaterais a fim de evitar a divergência dos resultados obtidos com o princípio *arm's length*, bem como reduzir os riscos de dupla tributação e dupla não tributação<sup>82</sup>.

A esse respeito, Alexander Ezenagu faz as seguintes críticas com relação à abordagem da OCDE sobre os *safe harbours*: (i) a organização limita a aplicação dos *safe harbours* para contribuintes pequenos e transações de baixo valor; e (ii) o único objetivo mencionado pelas Diretrizes é reduzir os custos e ônus de conformidade e aplicação das regras de controle dos preços de transferência, não havendo qualquer referência à importância dos *safe harbour* para garantir a arrecadação ou para solucionar casos nos quais não é possível encontrar transações comparáveis<sup>83</sup>. Consequentemente, o autor apresenta dois relevantes relatórios que adotam objetivos mais amplos para os *safe harbours*.

O relatório da Plataforma para Colaboração em Tributação<sup>84</sup> concluiu que os *safe harbours*, desde que bem elaborados, podem ser úteis principalmente nos casos em que não há informações sobre transações comparáveis ou a informação disponível não é confiável<sup>85</sup>. Esse entendimento é particularmente importante para os países em desenvolvimento, tendo em vista que não limita a aplicação dos *safe harbours* para contribuintes pequenos e transações de pequeno valor, mas centra-se na limitação da análise comparativa<sup>86</sup>.

Na mesma linha, o relatório da Comissão Europeia enfatizou que a implementação de *safe harbours* pode assegurar a arrecadação de tributos incidentes sobre os lucros das empresas, ao mesmo tempo em que facilita a aplicação das regras de controle dos preços de transferência pela administração fiscal e a conformidade das empresas<sup>87</sup>. Segundo o autor, esse objetivo mais amplo sugere que as regras de *safe harbour* também devem ser aplicadas a grandes contribuintes e transações de alto valor. Esse aspecto é essencial para os países em

---

<sup>82</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 211.

<sup>83</sup> EZENAGU, Alexander. Safe Harbour Regimes in Transfer Pricing: An African Perspective. **ITCD Working Paper 100**, 2019, pp. 12-13.

<sup>84</sup> A Plataforma para Colaboração em Tributação (*Platform for Collaboration on Tax*) é uma iniciativa conjunta do Fundo Monetário Internacional (FMI), a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a Organização das Nações Unidas (ONU) e o Grupo Banco Mundial.

<sup>85</sup> Platform for Collaboration on Tax (PCT). **A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses**.

<sup>86</sup> EZENAGU, Alexander. Safe Harbour Regimes in Transfer Pricing: An African Perspective. **ITCD Working Paper 100**, 2019, p. 13

<sup>87</sup> CHARLET, Alian; POINTE, Gérard; SILBERZTEIN, Caroline. **Transfer Pricing: Study on the feasibility of introducing safe harbour provisions in ECOWAS countries**. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2017, p. 4. Disponível em: < <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/576ab1a0-4674-11e7-aea8-01aa75ed71a1/language-en> >. Acesso em 05/11/2020.

desenvolvimento que têm problemas de erosão da base tributável nacional em decorrência das atividades desenvolvidas pelos grupos multinacionais<sup>88</sup>.

Em conclusão, em que pese a evolução da OCDE com relação à utilização de *safe harbours*, ainda há espaço para ampliar o seu âmbito de aplicação. A expansão da utilização das regras de *safe harbour* para grandes contribuintes e transações de alto valor seria benéfica, sobretudo, para os países em desenvolvimento, trazendo benefícios tanto para os contribuintes quanto para os países que desenvolvessem essas normas de simplificação de maneira adequada. Para os países, a utilização de *safe harbours* simplificaria a aplicação das regras de controle dos preços de transferência pela administração fiscal e tornaria a arrecadação mais efetiva. Por outro lado, para os contribuintes, essas normas simplificadoras reduziriam o ônus de conformidade e forneceriam segurança jurídica de que os preços estabelecidos em suas transações abrangidas pelo *safe harbour* serão aceitos pela autoridade fiscal.

---

<sup>88</sup> EZENAGU, Alexander. Safe Harbour Regimes in Transfer Pricing: An African Perspective. **ITCD Working Paper 100**, 2019, p. 13.

## CAPÍTULO II:

### AS REGRAS DE CONTROLE DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO BRASIL

#### 2.1 A LEI Nº 9.430/1996 E A OPÇÃO DO LEGISLADOR PELA PRATICABILIDADE E A SEGURANÇA JURÍDICA.

No Brasil, o controle dos preços de transferência foi introduzido pela Lei nº 9.430/1996<sup>89</sup>. Essa lei foi editada devido à abertura da economia brasileira para o mercado exterior, bem como ao aumento do fluxo de investimentos externos no país<sup>90</sup>. Em que pese as alterações legislativas posteriores, o espírito da lei se manteve inalterado, qual seja: a busca pelo equilíbrio entre a arrecadação e a simplicidade do sistema tributário<sup>91</sup>.

É importante ressaltar que todos os tratados para evitar a bitributação, firmados pelo Brasil na década de 70, reproduzem o parágrafo 1 do artigo 9º da Convenção de Modelo Fiscal, no entanto, nenhum deles adota o parágrafo 2 do referido dispositivo<sup>92</sup>.

O sistema brasileiro de controle dos preços de transferência tem clara inspiração nos métodos transacionais tradicionais previstos nas Diretrizes da OCDE<sup>93</sup>, contudo, os métodos com base no lucro, amplamente aplicados no exterior, não foram adotados<sup>94</sup>. A grande particularidade do regime brasileiro é que, no que se refere aos métodos equivalentes ao CPM e RPM, a lei estabeleceu margens fixas de lucro ao invés de se basear em transações

---

<sup>89</sup> BRASIL. **Lei nº 9.430/1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19430.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19430.htm) >. Acesso em 05/09/2020.

<sup>90</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Transfer Pricing Methodology in Brazil: A Simple and Efficient Approach to the Arm's Length Principle. **Tax Administration Review**, v. 34, p. 75-88, 2012, p. 76.

<sup>91</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. *The Future of Transfer Pricing*. **Cahiers de droit fiscal international**, vol. 102 B. 2017, p. 191.

<sup>92</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE)/RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). *Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD Standard*. 2019. Paris: *OECD Publishing*, 2019, p. 29.

<sup>93</sup> Nesse sentido, confira-se o parágrafo 12 da Exposição de Motivos nº 470, de 15 de outubro de 1996: *As normas contidas nos arts. 18 a 24 representam significativo avanço da legislação nacional face ao ingente processo de globalização, experimentado pelas economias contemporâneas. No caso específico, em conformidade com regras adotadas nos países integrantes da OCDE, são propostas normas que possibilitam o controle dos denominados “Preços de Transferência”, de forma a evitar a prática, lesiva aos interesses nacionais, de transferências de resultados para o exterior, mediante a manipulação dos preços pactuados nas importações ou exportações de bens, serviços ou direitos, em operações com pessoas vinculadas, residentes ou domiciliadas no exterior.* Disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19NOV1996.pdf> >. 1996, p. 83. Acesso em 15/10/2020.

<sup>94</sup> MARCHANT, Diego. Uma Visão Analítica do PRL 60 – A Delimitação dos problemas da IN 243 e da Lei nº 9.430. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Tributos e Preços de Transferência**, v. 4. São Paulo: Dialética, pp. 29-51, 2013, p. 29.

comparáveis<sup>95</sup>. Essas margens, utilizadas para calcular o preço parâmetro, são determinadas por lei, de acordo com o setor econômico, linha de negócios ou, até de forma mais específica, de acordo com o tipo de bens ou serviços transacionados<sup>96</sup>.

Ressalta-se ainda que esse sistema não deve ser confundido com o *Formulary Apportionment* (FA)<sup>97</sup>, rejeitado pelas Diretrizes da OCDE, uma vez que leva em consideração apenas os lucros da empresa brasileira e não o lucro total do grupo multinacional<sup>98</sup>. Outra característica do regime brasileiro é a adoção de uma abordagem item por item, não sendo permitido agrupar transações (*basket approach*)<sup>99</sup>.

Assim, evidencia-se que a intenção do legislador brasileiro, além de evitar a erosão da base tributável nacional, foi garantir a praticabilidade e a segurança jurídica. Conforme leciona Misabel Derzi<sup>100</sup>, a praticabilidade tem o objetivo principal de tornar mais simples e viável a aplicação das leis fiscais. Entretanto, por se tratar de uma presunção legal, é imperioso observar os princípios que limitam o poder de tributar, em especial os princípios da capacidade contributiva, da legalidade estrita e da isonomia.

No que concerne ao seu aspecto subjetivo, as regras de controle dos preços de transferência do Brasil se aplicam a transações entre pessoas vinculadas<sup>101</sup>, cujo conceito é definido pelo artigo 23 da Lei nº 9.430/1996. De acordo com o referido dispositivo legal, considera-se vinculada à pessoa jurídica brasileira:

**Tabela 4: Conceito de pessoas vinculadas**

Considera-se pessoa vinculada à pessoa jurídica brasileira:	
(i)	a sua matriz, quando domiciliada no exterior;
(ii)	a sua filial ou sucursal, domiciliada no exterior;

<sup>95</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira; LOPES, Rodrigo Moreira. Transfer pricing in brazil and the traditional OECD approach. **International Taxation**, v. 9, p. 57-67, 2013., p. 58.

<sup>96</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. Challenges to Brazilian Transfer Pricing Rules upon Accession to the OECD. **International Transfer Pricing Journal**, v. 26, n. 6, pp. 433-441, 2019, p. 435.

<sup>97</sup> O *Formulary Apportionment* é uma das alternativas para se determinar o preço de transferência. Nesse modelo, o lucro total de um grupo multinacional é alocado entre as empresas relacionadas por meio da aplicação de uma fórmula baseada em múltiplos fatores. Nesse sentido, confira-se: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Practical manual on transfer pricing for developing countries**. New York: United Nations, 2017, p. 37.

<sup>98</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. The Future of Transfer Pricing. **Cahiers de droit fiscal international**, vol. 102 B. 2017, p. 192.

<sup>99</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. *Challenges to Brazilian Transfer Pricing Rules upon Accession to the OECD*. **International Transfer Pricing Journal**, v. 26, n. 6, pp. 433-441, 2019, p. 435.

<sup>100</sup> DERZI, Misabel de Abreu Machado. **Direito Tributário, direito penal e tipo**. 2ªed., São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 66-67.

<sup>101</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de transferência do direito tributário brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 61.

(iii)	a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que seja controladora ou possua ao menos 10% das ações da empresa brasileira;
(iv)	a pessoa jurídica domiciliada no exterior que seja caracterizada como sua controlada ou na qual a empresa domiciliada no Brasil possua pelo menos 10% de participação no seu capital social;
(v)	a pessoa jurídica domiciliada no exterior, quando esta e a empresa domiciliada no Brasil estiverem sob controle societário ou administrativo comum ou quando pelo menos 10% do capital social de cada uma pertencer a uma mesma pessoa física ou jurídica;
(vi)	a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que, em conjunto com a pessoa jurídica domiciliada no Brasil, é controladora ou possui pelo menos 10% de participação no capital social de uma terceira pessoa jurídica;
(vii)	a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que seja sua associada, na forma de consórcio ou condomínio, conforme definido na legislação brasileira, em qualquer empreendimento;
(viii)	a pessoa física residente no exterior que for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro de qualquer de seus diretores ou de seu sócio ou acionista controlador em participação direta ou indireta;
(ix)	a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que goze de exclusividade, como seu agente, distribuidor ou concessionário, para a compra e venda de bens, serviços ou direitos;
(x)	a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, em relação à qual a pessoa jurídica domiciliada no Brasil goze de exclusividade, como agente, distribuidora ou concessionária, para a compra e venda de bens, serviços ou direitos.

Fonte: elaborada pelo autor com base no artigo 23 da Lei nº 9.430/1996.

Além disso, as regras brasileiras de controle dos preços de transferência também se aplicam a transações não controladas realizadas entre pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil e qualquer pessoa física ou jurídica residente em país com tributação favorecida ou beneficiária de regime fiscal privilegiado<sup>102</sup>. Nesse sentido, a IN RFB nº 1.037/2010 fornece uma lista de países com tributação favorecida em seu artigo 1º e de regimes fiscais considerados privilegiados em seu artigo 2º.

<sup>102</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. The Future of Transfer Pricing. **Cahiers de droit fiscal international**, vol. 102 B, pp. 191-215, 2017, p. 194.

Considera-se país com tributação favorecida aquele (i) que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota máxima inferior a vinte por cento; ou (ii) cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societárias das pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes.

Noutro plano, é possível enquadrar um regime fiscal como privilegiado aquele que preenche um dos seguintes requisitos: (i) não tributa a renda ou a tribute a alíquota máxima inferior a vinte por cento; (ii) concede vantagem de natureza fiscal a pessoa física ou jurídica não residente sem exigência de realização de atividade econômica substantiva no país ou dependência ou condicionada ao não exercício de atividade econômica substantiva no país ou dependência; (iii) não tributa os rendimentos auferidos fora de seu território, ou o faça em alíquota máxima inferior a vinte por cento; ou (iv) não permita o acesso a informações relativas à composição societária, titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas. Em ambos os casos, o percentual de 20% pode ser reduzido ou reestabelecido através de ato do Poder Executivo<sup>103</sup>.

## 2.2 OS MÉTODOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

Os métodos desenvolvidos pelo legislador brasileiro se dividem entre os aplicáveis às operações de importação e às operações de exportação<sup>104</sup>. Nas importações, as regras de controle dos preços de transferência determinam o custo máximo dedutível, enquanto, nas exportações, determina-se o lucro mínimo tributável<sup>105</sup>. Assim, se o preço parâmetro encontrado for inferior, nos casos das importações, ou superior, no caso das exportações, ao preço praticado pelas empresas associadas, a autoridade tributária pode realizar ajustes<sup>106</sup>. Esses ajustes têm impacto nas bases de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

No que se refere às importações, preconiza o artigo 18 da Lei nº 9.430/1966 que os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, adquiridos em transações com

---

<sup>103</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de transferência do direito tributário brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2013, pp. 82-83.

<sup>104</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. The Future of Transfer Pricing. **Cahiers de droit fiscal international**, vol. 102 B, pp. 191-215, 2017, pp. 194-195.

<sup>105</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE)/RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). **Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD Standard. 2019**. Paris: *OECD Publishing*, 2019, p. 27

<sup>106</sup> NETO, Luís Flávio. Transfer Pricing and Deemed Arm's Length Approaches: A Proposal for Optional Safe Harbour Methods Based on Accurate Predetermined Margins of Profitability. **International Tax Studies**, v. 2, n. 7, 2019, p. 8.

pessoa vincula só podem ser deduzidos na determinação do lucro real até o preço determinado conforme os seguintes métodos: o Preço Independente Comparado (PIC); o Preço de Revenda Menos Lucro (PRL); o Custo de Produção mais Lucro (CPL); e Método do Preço sob Cotação na Importação (PCI).

Noutro giro, no que tange às operações de exportação, o artigo 19 *caput* da Lei nº 9.430/1996, combinado com seu parágrafo 3º, estabelece que as receitas auferidas nas operações de exportação com pessoa vinculada, quando inferiores a noventa por cento do preço médio praticado na venda de bens, serviços ou direitos, no mercado interno, durante o mesmo período, em condições de pagamento semelhantes, devem ser determinadas conforme o valor apurado pelos seguintes métodos: Método do Preço de Venda nas Exportações (PVEx); Método do Preço de Venda por Atacado no País de Destino, Diminuído do Lucro (PVA); Método do Preço de Venda a Varejo no País de Destino, Diminuído do Lucro (PVV); Método do Custo de Aquisição ou de Produção mais Tributos e Lucro (CAP); e O Método do Preço sob Cotação na Exportação (PECEX).

Na sistemática brasileira, com exceção dos métodos previstos para as operações com *commodities*, que são de aplicação obrigatória, o contribuinte é livre para escolher o método aplicável, desde que previsto em lei<sup>107</sup>, podendo eleger aquele que lhe for mais favorável<sup>108</sup>. Entretanto, efetuada a escolha, o método deve ser aplicado para todo o ano-calendário, não sendo possível alterá-lo após o início da fiscalização<sup>109</sup>.

Em resumo, os métodos previstos pela legislação brasileira para determinar o preço parâmetro são os seguintes:

**Tabela 5: Métodos previstos pela legislação brasileira**

Métodos previstos na legislação brasileira		Métodos correspondentes nas Diretrizes da OCDE
Importação	Exportação	
PCI e PIC	PVEx e PECEX	<i>Comparable Uncontrolled Price (CUP)</i>
PRL	PVA e PVV	<i>Resale Price Method (RPM)</i>

<sup>107</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão 9101-002.313**. 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Relator: Rafael Vidal de Araújo, julgado em 03 de maio de 2016. Disponível em: < <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf> >. Acesso em 27/10/2020.

<sup>108</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. Recent Case Law on Transfer Pricing: Still in Need of an Autonomous Concept of “Production”. **International Transfer Pricing Journal**, v. 25, n. 3, 2018, p. 1.

<sup>109</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de transferência do direito tributário brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 110.



CPL	CAP	<i>Cost Plus Method (CPM)</i>
Não há previsão		<i>Transacional Net Margin Method (TNMM)</i>
Não há previsão		<i>Profit Split Method</i>

**Fonte:** Transfer pricing: arm's length principle versus worldwide unitary taxation; correlative and secondary adjustments, and domestic legislation under brazilian methodology <sup>110</sup>

## 2.2.1 OS MÉTODOS INSPIRADOS NO CUP.

### 2.2.1.1 O MÉTODO DOS PREÇOS INDEPENDENTES COMPARADOS (PIC).

O método dos Preços Independentes Comparados (PIC), aplicável às operações de importação, é definido pelo artigo 18, I, da Lei nº 9.430/1966 como a média aritmética ponderada dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países, em operações de compra e venda empreendidas pela própria interessada ou por terceiros, em condições de pagamento semelhantes.

O objetivo desse método é determinar o custo de bens, serviços ou direitos importados de pessoas vinculadas que pode ser deduzido na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL<sup>111</sup>. Assim, para se obter o preço parâmetro, realiza-se uma comparação direta, ou seja, confrontam-se os preços dos bens, serviços ou direitos estabelecidos em uma transação controlada com o preço praticado em transações entre partes independentes, em condições de pagamento semelhantes.

Essa comparação pode se basear tanto em comparáveis internos como nos externos<sup>112</sup>. Conforme determina o artigo 8º da IN nº 1.312/2012, os preços estabelecidos na transação controlada podem ser comparados com os bens, serviços ou direitos, similares ou idênticos: (i) vendidos pela mesma pessoa jurídica exportadora, a pessoas jurídicas não vinculadas, residentes ou não-residentes; (ii) adquiridos pela mesma importadora, de pessoas jurídicas não vinculadas, residentes ou não-residentes; ou (iii) em operações de compra e venda praticadas entre terceiros não vinculados entre si, residentes ou não residentes. Após a comparação, caso

<sup>110</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Transfer pricing: arm's length principle versus worldwide unitary taxation; correlative and secondary adjustments, and domestic legislation under brazilian methodology. **Revista Direito Tributário Internacional Atual**, v. 1, p. 270-286, 2016, p. 273.

<sup>111</sup> VICENTE, Marcelo Alvares. **Controle Fiscal dos Preços de Transferência**. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007, p. 184.

<sup>112</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de transferência do direito tributário brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 181.

o preço da importação for maior do que o preço parâmetro encontrado, este último será considerado para fins de dedução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

#### **2.2.1.2 O MÉTODO PREÇO DE VENDA NAS EXPORTAÇÕES (PVEX).**

O método do Preço de Venda nas Exportações, nos termos do art. 19, parágrafo 3º, I, da Lei nº 9.430/1996, é a média aritmética dos preços de venda nas exportações efetuadas pela própria empresa, para outros clientes, ou por outra exportadora nacional de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, durante o mesmo período de apuração da base de cálculo do imposto de renda e em condições de pagamento semelhantes.

Para fins de comparação, o parágrafo 8º do dispositivo ora em comento determina que apenas devem ser consideradas as operações de compra e venda entre partes independentes. Ademais, também são admitidos comparáveis internos e externos, no entanto, diferentemente do método PIC, o método PVEX leva em consideração apenas dados de exportadoras nacionais<sup>113</sup>.

### **2.2.2 OS MÉTODOS INSPIRADOS NO RPM.**

#### **2.2.2.1 O MÉTODO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO (PRL).**

Nas operações de importação, para se obter o preço parâmetro por meio do método PRL, é necessário apurar a média aritmética ponderada do preço líquido de revenda do item importado e reduzir uma margem de lucro. A principal diferença com relação ao método RPM tradicional é que, no método brasileiro, a margem de lucro é estabelecida por lei e não com base em comparáveis.

A partir da leitura do artigo 18, II, da Lei nº 9.430/1996, com a redação conferida pela Lei nº 12.715/2012, é possível notar que o método PRL se baseia nas seguintes variáveis: (i) preço líquido de revenda; (ii) percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total; (iii) participação dos bens, direitos ou serviços importados no preço de venda do bem, direito ou serviço; (iv) margem de lucro e (v) preço parâmetro. Passa-se, portanto, a analisar cada uma das variáveis utilizadas pelo método e como o preço parâmetro é obtido a partir delas.

---

<sup>113</sup> Ibidem, pp. 184-185.

O preço líquido de revenda corresponde à média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos importados, no mercado interno, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, impostos e contribuições incidentes sobre as vendas e comissões de corretagem. Nesse cálculo, são considerados apenas os preços praticados nas operações com partes não vinculadas.

O percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total é o resultado da divisão do custo médio ponderado do insumo importado pelo custo total médio ponderado do bem, serviço ou direito vendido internamente para pessoa jurídica independente. Esse resultado deve ser aplicado sobre o preço líquido de revenda para obter o valor da participação do bem, serviço ou direito importado sobre o preço líquido de revenda.

Por sua vez, para determinar a margem de lucro, é necessário aplicar os percentuais de lucro presumido previstos na legislação sobre o valor da participação do bem importado no preço líquido de revenda do produto.

Nesse ponto, ressalta-se que, antes da alteração realizada pela Lei nº 12.715/2012, a Lei nº 9.430/1996 previa apenas duas margens de lucro para o método PRL, quais sejam, (i) a margem de lucro presumida de 60% (PRL 60), nos casos em que o bem importado era aplicado na produção nacional e, posteriormente, revendido para empresa independente; e (ii) a margem de lucro presumida de 20% (PRL 20) nos casos em que o bem importado era destinado à revenda. Todavia, com o advento da nova legislação, as margens de lucro passaram a ser estabelecidas de acordo com o setor econômico no qual a empresa atua. Assim, o parágrafo 12º do artigo 18 da Lei nº 9.430/1996 estabelece as seguintes margens de lucro:

**Tabela 6: Margens de Lucro previstas pela Lei nº 9.430/1996**

Percentual	Setor econômico
40%	a) Produtos farmoquímicos e farmacêuticos; b) Produtos do fumo; c) Equipamentos e instrumentos ópticos, fotográficos e cinematográficos; d) Máquinas, aparelhos e equipamentos para uso odontomédico hospitalar; e) Extração de petróleo e gás natural;

	f) Produtos derivados do petróleo.
30%	a) Produtos químicos; b) Vidros e de produtos do vidro; c) Celulose, papel e produtos de papel; d) Metalurgia.
20%	Todos os demais setores.

**Fonte:** elaborada pelo autor com base no artigo 18, parágrafo 12º, da Lei nº 9.430/1996.

Por fim, o preço parâmetro corresponde à diferença entre o valor da participação do bem, direito ou serviço importado no preço líquido de revenda e a margem de lucro<sup>114</sup>. Em suma, é possível calcular o preço parâmetro pela aplicação do método PRL a partir da seguinte fórmula:

**Tabela 7: Fórmula do método PRL**

<b><math>PP = [PPBI \times PLR] - \{MPL \times [PPBI \times PLR]\}</math></b>
PP: preço parâmetro para a operação de importação
PPBI: percentual de participação do bem importado
PLR: preço líquido de revenda no mercado interno para partes independentes
MPL: Margem Predeterminada de Lucro

**Fonte:** Transfer pricing: arm's length principle versus worldwide unitary taxation; correlative and secondary adjustments, and domestic legislation under Brazilian methodology<sup>115</sup>

### 2.2.2.2 O MÉTODO PVA E PVV.

No que se refere às operações de exportação, o legislador previu dois métodos baseados no RPM para se calcular o preço parâmetro: (i) o Preço de Venda por Atacado no País de Destino, Diminuído do Lucro (PVA); e (ii) o Preço de Venda a Varejo no País de Destino, Diminuído do Lucro (PVV).

O PVA é definido pelo artigo 19, II, da Lei nº 9.430/1996 como a média aritmética dos preços de venda de bens, idênticos ou similares, praticados no mercado atacadista do país de

<sup>114</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. The Future of Transfer Pricing. Cahiers de droit fiscal international, vol. 102 B, pp. 191-215, 2017, p. 199.

<sup>115</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **Transfer pricing: arm's length principle versus worldwide unitary taxation; correlative and secondary adjustments, and domestic legislation under Brazilian methodology.** Revista Direito Tributário Internacional Atual, v. 1, p. 270-286, 2016, p. 278.

destino, em condições de pagamento semelhantes, diminuídos dos tributos incluídos no preço, cobrados no referido país, e de margem de lucro de quinze por cento sobre o preço de venda no atacado. O método pode ser representado pela seguinte fórmula:

**Tabela 8: Fórmula do método PVA.**

<b><math>PVA = G - (H + (15\% \times G))</math></b>
PVA: preço parâmetro para a operação de exportação
G: média aritmética dos preços de venda, no mercado atacadista do país de destino, de bens e serviços idênticos ou similares, a pessoas não vinculadas
H: tributos incluídos no preço no país de destino

**Fonte:** Preços de Transferência no Direito Tributário brasileiro<sup>116</sup>.

Por sua vez, o PVV, conforme o artigo 19, III, da Lei nº 9.430/1996, corresponde à média aritmética ponderada dos preços de venda de bens, idênticos ou similares, praticados no mercado varejista do país de destino, em condições de pagamento semelhantes, diminuídos dos tributos incluídos no preço, cobrados no referido país, e de margem de lucro de 30% (trinta por cento) sobre o preço de venda no varejo. Do referido dispositivo legal, extrai-se a seguinte fórmula para se calcular o preço parâmetro segundo o método PVV:

**Tabela 9: Fórmula do método PVV.**

<b><math>PVV = PV - (I + (30\% \times P))</math></b>
PVV: preço parâmetro para as operações de exportação
PV: média aritmética dos preços de venda, no mercado varejista do país de destino, de bens e serviços idênticos ou similares, a pessoas não vinculadas
I: tributos incluídos no preço no país de destino

**Fonte:** Preços de Transferência no Direito Tributário brasileiro<sup>117</sup>.

Em ambos os casos, os tributos incluídos no preço são aqueles que guardem semelhança com o ICMS e o ISS e com a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep. Ademais, a referida margem de lucro deve ser aplicada sobre o preço bruto de venda no atacado ou varejo.

<sup>116</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Dialética, p. 300.

<sup>117</sup> Idem.

Cabe mencionar que a lei não define o que seria considerada uma venda por atacado ou varejo, de modo que duas abordagens são possíveis para definir qual método deve ser aplicado no caso concreto. Na primeira abordagem, considera-se a quantidade de produtos vendidos. Assim, consideram-se vendas por atacado as transações em grandes quantidades, enquanto as vendas no mercado varejista se caracterizam por transações em menor quantidade. Na segunda abordagem, considerada a mais apropriada, realiza-se uma análise funcional, de modo que a venda de um bem destinado a revenda seria considerada como venda por atacado e a venda a varejo seria aquela destinada ao consumidor final<sup>118</sup>

### 2.2.3 OS MÉTODOS INSPIRADOS NO CPM.

#### 2.2.3.1 MÉTODO DO CUSTO DE PRODUÇÃO MAIS LUCRO.

O método do Custo de Produção mais Lucro (CPL), aplicável às operações de importação, é definido, pelo art. 18, III, da Lei nº 9.430/1996, como o custo médio ponderado de produção de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, acrescido dos impostos e taxas cobrados na exportação no país onde tiverem sido originariamente produzidos, e de margem de lucro de 20% (vinte por cento), calculada sobre o custo apurado.

A partir da aplicação do método CPL, é possível obter o preço parâmetro por meio da aplicação da seguinte fórmula:

**Tabela 10: Fórmula do método CPL**

<b><math>CPL = E + F + (20\% \times E)</math></b>
CPL: preço parâmetro para as operações de importação
E: custo médio de produção de bens, serviços ou direitos idênticos ou similares, no país onde tiverem sido originalmente produzidos
F: impostos e taxas cobrados pelo referido país na exportação

**Fonte: Preços de Transferência no Direito Tributário brasileiro<sup>119</sup>.**

A IN nº 1.312/2012, em seu art. 15, listou, de forma taxativa, os elementos que podem ser considerados integrantes do custo para se calcular o preço parâmetro pelo método CPL, sendo eles: (i) o custo de aquisição das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos

<sup>118</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de transferência do direito tributário brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 302.

<sup>119</sup> Ibidem, p. 315

materiais de embalagem utilizados na produção do bem, serviço ou direito; (ii) o custo de quaisquer outros bens, serviços ou direitos aplicados ou consumidos na produção; (iii) o custo do pessoal, aplicado na produção, inclusive de supervisão direta, manutenção e guarda das instalações de produção e os respectivos encargos sociais incorridos, exigidos ou admitidos pela legislação do país de origem; (iv) os custos de locação, manutenção e reparo e os encargos de depreciação, amortização ou exaustão dos bens, serviços ou direitos aplicados na produção; e (v) os valores das quebras e perdas razoáveis, ocorridas no processo produtivo, admitidas pela legislação fiscal do país de origem do bem, serviço ou direito.

### **2.2.3.2 O MÉTODO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO MAIS TRIBUTOS E LUCRO (CAP).**

O método do Custo de Aquisição mais Tributos e Lucro (CAP) é definido, pelo art. 19, IV, da Lei nº 9.430/1996, como a média aritmética dos custos de aquisição ou de produção dos bens, serviços ou direitos, exportados, acrescidos dos impostos e contribuições cobrados no Brasil e de margem de lucro de quinze por cento sobre a soma dos custos mais impostos e contribuições. O cálculo do preço parâmetro pode ser representado pela fórmula que se reproduz abaixo:

**Tabela 11: Fórmula do método CAP**

<b><math>CAP = C + I (15\% \times (C + I))</math></b>
CAP: preço parâmetro para a operação de exportação
C: custo médio de aquisição ou produção de bens, serviços ou direitos exportados
I: impostos e contribuições cobrados no Brasil

**Fonte: Preços de Transferência no Direito Tributário brasileiro<sup>120</sup>.**

De acordo com o artigo 33, parágrafo 1º, da IN 1.312/2012, os valores de frete e seguro pagos pela pessoa jurídica adquirente integram o custo de aquisição, relativamente aos bens, serviços ou direitos exportados. Ademais, conforme o parágrafo 2º do referido dispositivo legal, a parcela do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), como ressarcimento da Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep, correspondente aos bens

<sup>120</sup> Ibidem, p. 318

exportados, deve ser excluída dos custos de aquisição e de produção. Após a exclusão da referida parcela, aplica-se a margem de lucro sobre o valor restante.

#### **2.2.4 OS MÉTODOS APLICÁVEIS ÀS *COMMODITIES*: O PCI E O PECEX.**

Com o advento da Lei nº 12.715/2020, foram introduzidos dois métodos específicos e de aplicação obrigatória para as operações com *commodities* sujeitas a cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas entre pessoas vinculadas, residentes em países com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado<sup>121</sup>. Nas operações de importação, aplica-se o método Preço sob Cotação na Importação (PCI) e, nas de exportação, utiliza-se o método Preço sob Cotação na Exportação (PECEX).

A intenção do legislador foi evitar discussões quando há um mercado definido que determina o preço globalmente. Logo, esse método é muito útil, pois economiza o tempo que seria necessário para procurar transações comparáveis quando há um mercado que estabelece o preço de determinados bens em nível internacional<sup>122</sup>.

#### **2.3 OS *SAFE HARBOURS* PREVISTOS NO SISTEMA BRASILEIRO.**

De plano, faz-se mister ter em mente que os métodos que adotam margens predeterminadas de lucro não são *safe harbours*. Conforme exposto, os *safe harbours* são medidas de simplificação que se aplicam a situações específicas. Ademais, essas normas simplificadoras são de aplicação opcional pelo contribuinte, o que não ocorre com os referidos métodos<sup>123</sup>. Passa-se, portanto, a descrever três regras de *safe harbour* previstas pela legislação brasileira de controle dos preços de transferência.

Em primeiro lugar, nos termos do art. 19 da Lei nº 9.430/1996, o contribuinte não precisa aplicar as regras de controle de preços de transferência caso o preço médio praticado na venda de bens, serviços ou direitos nas exportações efetuadas para pessoas vinculadas, durante o período da apuração da base de cálculo do imposto de renda, seja igual ou superior a noventa por cento do preço médio praticado na venda dos mesmos bens, serviços ou direitos no mercado

---

<sup>121</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. Preços de transferência do direito tributário brasileiro. 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 193.

<sup>122</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Transfer Pricing Methodology in Brazil: A Simple and Efficient Approach to the Arm's Length Principle. **Tax Administration Review**, v. 34, p. 75-88, 2012, p. 80.

<sup>123</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira; LOPES, Rodrigo Moreira. Transfer Pricing in Brazil and the traditional OECD approach. **International Taxation**, v. 9, jul. 2013, p. 63.



interno no mesmo período e em condições de pagamento semelhantes<sup>124</sup>. Esse *safe harbour*, de acordo com o §4º do artigo 19-A da referida lei, não se aplica a operações de exportação de *commodities*.

Em segundo lugar, o artigo 49 da IN nº 1.312/2012 estabelece que, na hipótese em que a receita líquida das exportações for inferior a cinco por cento da receita líquida total verificada no mesmo período, o contribuinte pode comprovar a adequação dos preços praticados nas exportações apenas com os documentos relacionados com a própria operação. Essa norma simplificadora não se aplica a (i) operações de exportação efetuada para empresa vinculada domiciliada em país com tributação favorecida ou cuja legislação interna oponha sigilo relativo à composição societária de pessoas jurídicas ou a sua titularidade; e (ii) a operações de exportação de *commodities* cotadas em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, para as quais o método PECEX é obrigatório<sup>125</sup>.

Por fim, em terceiro lugar, o artigo 51 da IN nº 1.312/2012 admite uma divergência de até 5%, para mais ou para menos, entre o preço praticado nas operações de importações ou exportações entre pessoas vinculadas e o preço parâmetro obtido a partir da aplicação de qualquer um dos métodos previstos na Lei nº 9.430/1996. Entretanto, caso a divergência seja superior a 5%, o valor acrescido ao lucro líquido corresponde ao total da diferença entre o preço-parâmetro e o preço praticado. Cabe ainda mencionar que, em se tratando de operações de importação ou exportação de *commodities*, essa margem de tolerância de 5% é reduzida para 3%<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de transferência do direito tributário brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 385.

<sup>125</sup> Ibidem, p. 389.

<sup>126</sup> Ibidem, pp. 389-390.

### **CAPÍTULO III:**

## **O PROJETO *TRANSFER PRICING* NO BRASIL E O RELATÓRIO CONJUNTO OCDE/RFB**

### **3.1 AS DIVERGÊNCIAS ENTRE AS REGRAS BRASILEIRAS DE CONTROLE DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA E AS DIRETRIZES DA OCDE.**

Tendo em vista o pedido do Brasil de adesão à OCDE, a equipe de *transfer pricing* dessa organização internacional iniciou um grupo de trabalho com a participação da Receita Federal do Brasil para avaliar a legislação brasileira de controle dos preços de transferência à luz das Diretrizes da OCDE. Esse relatório conjunto tinha como objetivo principal identificar as divergências do sistema brasileiro com relações às normas internacionais, bem como apresentar as opções de alinhamento.

A avaliação do sistema brasileiro de controle dos preços de transferência foi dividida em duas etapas. A primeira identificou as diferenças entre as regras brasileiras de controle de preços de transferência, enquanto a segunda examinou a efetividade do sistema, com base em cinco critérios: (i) prevenção ao risco de erosão da base tributário nacional; (ii) prevenção da dupla tributação; (iii) facilidade de aplicação das regras pela administração tributária; (iv) facilidade de conformidade por parte do contribuinte; e (v) segurança jurídica em matéria tributária. Esse exame de efetividade buscou testar se as regras afetadas pelas diferenças entre os sistemas alcançam o duplo objetivo das normas de controle dos preços de transferência, quais sejam, assegurar uma base tributável apropriada e evitar a dupla tributação<sup>127</sup>.

No relatório conjunto OCDE/RFB, foram identificadas dez áreas de divergência das regras brasileiras de controle dos preços de transferência com relação às Diretrizes da OCDE que aumentam o risco de erosão da base tributável nacional e de dupla tributação. No que importa para o presente estudo, serão abordadas três áreas principais: (i) declaração e aplicação do princípio *arm's lenght*; (ii) métodos para se determinar o preço parâmetro; e (iii) questões relacionadas à análise comparativa.

#### **3.1.1 DECLARAÇÃO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *ARM'S LENGHT*.**

---

<sup>127</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE)/RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). *Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD Standard*. 2019. Paris: OECD Publishing, 2019, p. 33.

A primeira área examinada se refere à declaração e aplicação do princípio *arm's lenght*, considerado o pilar do controle dos preços de transferência. O referido princípio, que se baseia no artigo 9º, parágrafo 1, dos Modelos de Convenção Fiscal da OCDE e da ONU, consiste em tratar as transações entre empresas associadas como se fossem realizadas entre empresas independentes, em condições de mercado livre e aberto (*at arm's lenght*). Realizada essa comparação, caso as condições da transação controlada diferirem daquelas estabelecidas na transação entre partes independentes em circunstâncias comparáveis, pode ser necessário realizar ajustes nos lucros para fins fiscais.

Nessa área, foram constatadas três divergências que aumentam o risco de erosão da base tributável nacional e de dupla tributação. Em primeiro lugar, apesar de se sustentar, tanto na exposição de motivos quanto em decisões do extinto Conselho de Contribuintes, que o sistema brasileiro de controle de preços de transferência está em conformidade com as regras adotadas pelos países membro da OCDE<sup>128</sup>, não há qualquer referência explícita ao princípio *arm's lenght* na legislação doméstica.

Em segundo lugar, os métodos brasileiros equivalentes ao RPM e CPM, recomendados pela OCDE, adotam margens fixas predeterminadas de lucro para determinar o preço parâmetro. Essa é considerada a principal divergência do sistema brasileiro com relação às Diretrizes da OCDE, uma vez que não há necessidade de se realizar uma análise comparativa completa e o resultado obtido nem sempre se equipara ao que seria estabelecido entre empresas independentes em condições semelhantes.

Em terceiro lugar, há divergência quanto ao âmbito de aplicação das regras de controle dos preços de transferência. Com relação ao aspecto subjetivo, a definição de partes relacionadas na legislação brasileira de controle dos preços de transferência é mais abrangente do que a adotada pelas Diretrizes da OCDE e pelo Manual Prático da ONU. Todavia, o aspecto é mais restrito, haja vista que as normas brasileiras de controle dos preços de transferência não

---

<sup>128</sup> Nesse diapasão, é ver: BRASIL. Conselho dos Contribuintes. **Acórdão nº 101-96.665**. Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Relatora: Conselheira Sandra Maria Faroni, julgado em 17 de junho de 2008. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em 25/10/2020; BRASIL. Conselho dos Contribuintes. **Acórdão nº 108-09.763**. Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Relator: Conselheiro Irineu Bianchi. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em 25/10/2020.

se aplicam ao pagamento de *royalties* ao exterior, tampouco ao pagamento referente a assistência técnica, científica ou administrativa<sup>129</sup>.

Para promover o alinhamento nessa área, é necessário que a legislação doméstica reafirme o princípio *arm's lenght*, de modo a garantir que as regras brasileiras de controle dos preços de transferência se baseiem no referido princípio, que deve ser aplicado em conformidade com as Diretrizes da OCDE. Consequentemente, diversos elementos do sistema atual que divergem das recomendações da OCDE terão que ser revistos, como a ausência da análise comparativa completa, o uso de margens predeterminadas de lucro e a liberdade do contribuinte na escolha do método aplicável. Ademais, o aspecto material deve ser modificado, a fim de abarcar todos os tipos de transações controladas, inclusive serviços intragrupos e transações que envolvam intangíveis.

Para melhor elucidar as divergências nessa área, bem como as formas de solucioná-las, apresenta-se a seguinte tabela:

**Tabela 12: Declaração e aplicação do princípio *arm's lenght*.**

Divergências	Soluções
Reafirmação do princípio <i>arm's lenght</i>	A legislação doméstica deve reafirmar o princípio <i>arm's lenght</i>
Divergências quanto à aplicação do princípio <i>arm's lenght</i>	É necessário modificar ou refinar os elementos do sistema atual que divergem do princípio <i>arm's lenght</i> (uso de margens fixas, ausência de análise comparativa completa etc.)
Âmbito de aplicação das regras de controle dos preços de transferência	Deve-se refinar o âmbito de aplicação subjetivo, material e territorial das regras de controle dos preços de transferência.

**Fonte:** Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD standard<sup>130</sup>.

### 3.1.2 OS MÉTODOS PARA SE DETERMINAR O PREÇO PARÂMETRO.

<sup>129</sup> VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Transfer pricing: arm's lenght principle versus worldwide unitary taxation; correlative and secondary adjustments, and domestic legislation under brazilian methodology. **Revista Direito Tributário Internacional Atual**, v. 1, p. 270-286, 2016, pp. 275-276.

<sup>130</sup> ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD standard**. Paris: OECD Publishing, 2019, p. 246.

A segunda área examinada versa sobre os métodos disponíveis para se determinar o preço parâmetro, bem como o critério para se selecionar o método aplicável. Conforme demonstrado no Capítulo I do presente estudo, as Diretrizes da OCDE recomendam cinco métodos que podem ser utilizados para avaliar se as condições estabelecidas na transação controlada são consistentes com o princípio *arm's lenght*. Ademais, é permitida a utilização de outros métodos, não previstos nas Diretrizes da OCDE, desde que sejam (i) o método mais apropriado para o caso concreto e (ii) compatíveis com o princípio *arm's lenght*. A escolha do método aplicável deve se pautar no critério do método mais apropriado para o caso concreto.

Por sua vez, os métodos previstos pela legislação brasileira se inspiram nos três métodos tradicionais previstos pelas Diretrizes da OCDE, no entanto, não há referência aos métodos transacionais baseados no lucro, amplamente adotados no âmbito internacional. Esse fator pode dificultar a definição do preço *arm's lenght*, principalmente nos casos em que as partes fazem contribuições únicas e valiosas na transação controlada ou onde as partes desempenham atividade altamente integrada.

Ademais, verifica-se que o sistema brasileiro adota algumas simplificações com vistas a promover a praticabilidade e a segurança jurídica, dentre elas, a utilização de margens predeterminadas de lucro nos métodos equivalentes aos métodos RPM e CPM previstos pelas Diretrizes da OCDE. Com exceção dos métodos aplicáveis às *commodities*, que são obrigatórios, o contribuinte possui a liberdade para escolher o método que lhe é mais favorável, desde que previsto em lei. Ou seja, diferentemente das Diretrizes da OCDE, não se permite a utilização de outros métodos.

Nesse ponto, o relatório conjunto apresenta quatro medidas que devem ser adotadas para se alinhar as regras de controle dos preços de transferência do Brasil com as Diretrizes da OCDE. Em primeiro lugar, é necessário alterar os métodos vigentes no sistema brasileiro para que eles estejam em conformidade com os métodos previstos nas Diretrizes da OCDE. Em segundo lugar, os métodos transacionais baseados no lucro, quais sejam, o TNMM e o *Profit Split* devem ser introduzidos no sistema brasileiro de controle dos preços de transferência. Em terceiro lugar, há que se adotar o critério do método mais apropriado, estabelecendo, de forma clara, os fatores que devem ser considerados para essa determinação. Por fim, em quarto lugar, a utilização de outros métodos, não previstos na legislação, deve ser permitida nos casos em que eles forem mais apropriados para o caso concreto do que os métodos tradicionais. Essa comparação pode ser resumida pela seguinte tabela:

**Tabela 13: Métodos para determinar o preço parâmetro**

<b>Divergências</b>	<b>Solução</b>
Liberdade na escolha do método para se determinar o preço parâmetro	Adoção do critério do método mais apropriado para o caso concreto
Uso de margens fixas nos métodos tradicionais	Alinhar os métodos vigentes com os métodos transacionais tradicionais previstos nas Diretrizes da OCDE
Ausência dos métodos transacionais baseados no lucro	Adoção dos métodos TNMM e <i>Profit Split</i>
Proibição da utilização de “outros métodos”	Permitir o uso de “outros métodos” nas hipóteses em que estes são mais apropriados para o caso concreto do que os cinco métodos tradicionais recomendados pelas Diretrizes da OCDE

**Fonte:** Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD standard<sup>131</sup>.

### 3.1.3 QUESTÕES RELACIONADAS À ANÁLISE COMPARATIVA.

A terceira área avalia questões relacionadas à análise comparativa, elemento considerado essencial pelas Diretrizes da OCDE para a aplicação do princípio *arm's length*. Essa análise comparativa é composta de duas etapas. A primeira consiste em identificar as relações comerciais ou financeiras entre as empresas associadas, bem como as condições e circunstâncias econômicas relevantes com vistas a delinear a transação de forma precisa. Por sua vez, a segunda etapa consiste em comparar as condições e circunstâncias econômicas relevantes da transação controlada com aquelas da transação comparável entre empresas independentes.

Nessa área, foram identificadas as seguintes divergências: (i) não há, no sistema brasileiro, a previsão da delimitação precisa da transação, na qual se identificam as condições e circunstâncias econômicas relevantes da transação controlada; (ii) os métodos brasileiros correspondentes aos métodos RPM e CPM, recomendados pelas Diretrizes da OCDE, se baseiam na aplicação de margens fixas predeterminadas de lucro, o que, em muitos casos, leva a resultados que não correspondem ao que seria estabelecido por empresas independentes em

<sup>131</sup> Ibidem, p. 250.

condições semelhantes; (iii) as regras brasileiras de controle dos preços de transferência não se baseiam em uma análise comparativa completa; (iv) os métodos brasileiros correspondentes ao CUP (métodos PIC e PVEX e métodos PCI e PECEX) que adotam a análise comparativa, exigem um nível mais alto de comparabilidade do que o previsto nas Diretrizes da OCDE, de modo que somente são levados em consideração bens, produtos ou serviços idênticos ou similares; (v) o sistema brasileiro adota a abordagem item por item, não se permitindo a combinação de transações; e (vi) os ajustes de comparabilidade são limitados<sup>132</sup>.

De acordo com o relatório conjunto, no sistema brasileiro atual, há muitas situações nas quais os fatores de comparabilidade, que influenciam na determinação do preço *arm's length*, não são considerados, aumentando o risco de erosão da base tributável nacional e de dupla tributação. Assim, para alcançar o alinhamento total com as Diretrizes da OCDE, é imperioso introduzir a análise comparativa completa no sistema brasileiro, em conformidade com as Diretrizes da OCDE. Além disso, é necessário adotar ajustes de comparabilidade baseados em princípios e permitir a combinação de transações (*package deal* ou *basket approaches*). Por fim, insta aprimorar os métodos baseados nas margens fixas e transformá-los em *safe harbour*, de modo a garantir a sua conformidade com o princípio *arm's length*. Para isso, esse *safe harbour* deve se basear em uma análise econômica e comercial sólida e refletir, de maneira precisa, as práticas de mercado e a realidade econômica, o que não se verifica no modelo atual<sup>133</sup>. Essas considerações podem ser resumidas pela seguinte tabela:

**Tabela 14: Questões relacionadas à análise comparativa**

<b>Divergências</b>	<b>Solução</b>
Análise comparativa limitada	Introduzir a análise comparativa completa, com a adoção dos métodos reconhecidos pela OCDE
Uso de margens fixas	Transformar os métodos baseados no uso de margens fixas em <i>safe harbour</i> ou presunções relativas, alinhados com o princípio <i>arm's length</i> e baseado em uma análise econômica sólida

<sup>132</sup> Ibidem p. 251-252.

<sup>133</sup> Ibidem, p. 253-254.

Processo para realizar a análise comparativa	Introduzir o processo de 9 passos (ou outro processo similar) para se realizar a análise comparativa, em conformidade com as Diretrizes da OCDE
Abordagem item-por-item	Permitir a combinação de transações ( <i>package deal</i> ou <i>basket approaches</i> ) e incluir os <i>intentional set-offs</i>
Ajustes de comparabilidade	Adotar ajustes de comparabilidade com base em princípios, em linha com as Diretrizes da OCDE
Outros	Incluir outros elementos necessários para a análise comparativa completa, como a faixa <i>arm's lenght</i> , efeitos de intervenções governamentais, ferramentas de estatísticas e base de dados etc.

Fonte: Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD standard<sup>134</sup>.

### 3.2 AS OPÇÕES DE ALINHAMENTO DO SISTEMA BRASILEIRO DE CONTROLE DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA COM AS DIRETRIZES DA OCDE.

Em suma, o Relatório Conjunto constatou que os principais aspectos positivos do sistema brasileiro de controle dos preços de transferência são a proteção da base tributável nacional, o respeito ao princípio da legalidade estrita e a garantia de previsibilidade, segurança jurídica e praticabilidade<sup>135</sup>. Alertou, todavia, que esses benefícios só se verificam em uma perspectiva doméstica, tendo em vista que o modelo brasileiro diverge da prática internacional, e que as características que contribuem para a simplicidade do sistema prejudicam o duplo objetivo das regras de controle dos preços de transferência<sup>136</sup>.

Assim, após discorrer sobre as principais divergências entre o sistema brasileiro de controle dos preços de transferência e as recomendações da OCDE, o Relatório Conjunto

<sup>134</sup> Ibidem, p. 254.

<sup>135</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>136</sup> Ibidem, p. 280.



conclui pela necessidade de alinhamento total<sup>137</sup>. Isso porque, em caso de alinhamento parcial, as lacunas permaneceriam no sistema, com efeitos negativos para a segurança jurídica, bem como a persistência dos riscos de dupla tributação e perda de arrecadação, o que dificultaria o acesso do Brasil à OCDE, como também a sua integração na cadeia de valor global<sup>138</sup>.

Os principais benefícios desse alinhamento seriam: (i) evitar e eliminar a dupla tributação, que resulta principalmente da ausência de um entendimento comum com relação à aplicação do princípio *arm's length*; (ii) prevenir o risco de erosão da base tributária nacional e consequente perda de arrecadação; (iii) aumentar a segurança jurídica em uma perspectiva internacional; (iv) integrar o Brasil nas cadeias globais de valor e promover o comércio e o investimento no Brasil; e (v) facilitar o acesso do Brasil à OCDE<sup>139</sup>.

Isto posto, apresentam-se duas opções para promover o alinhamento total das regras brasileiras de controle dos preços de transferência com as Diretrizes da OCDE: (i) o alinhamento imediato ou (ii) o alinhamento gradual. A principal divergência entre essas duas abordagens se refere ao tempo necessário para a sua implementação.

Na primeira hipótese, o novo sistema, em conformidade com os padrões da OCDE, seria adotado de uma vez, substituindo por completo o sistema atual. Ou seja, as novas regras de controle dos preços de transferência seriam aplicáveis a todos os contribuintes de maneira imediata.

Noutro plano, na segunda hipótese, o alinhamento das regras brasileiras de controle dos preços de transferência ocorreria por meio de etapas, sendo o novo sistema implementado de maneira gradual. De acordo com o Relatório Conjunto, a maneira mais razoável de se implementar essa alternativa de alinhamento seria estabelecendo as condições para a transição progressiva dos contribuintes para o novo sistema. No curto prazo, as novas regras se aplicariam apenas aos grandes grupos multinacionais, definidos conforme critério razoável, que leva em consideração a receita do grupo. Posteriormente, a longo prazo, todos os contribuintes deverão aplicar o novo regime<sup>140</sup>. Essa alternativa segue uma abordagem horizontal, haja vista que as novas regras se aplicariam a diferentes categorias de contribuintes gradualmente.

---

<sup>137</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André. Challenges to Brazilian Transfer Pricing Rules upon Accession to the OCDE. **International Transfer Pricing Journal**, v. 26, n. 6, 2019, p. 433.

<sup>138</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE)/RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). **Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD Standard. 2019**. Paris: OECD Publishing, 2019, p. 278.

<sup>139</sup> Ibidem, p. 279.

<sup>140</sup> OCDE; RFB. **Preços de transferência no Brasil: convergência para o Padrão OCDE. Destaques**. 2019, p. 20.

A partir da análise das vantagens e desvantagens de cada uma das opções, conclui-se que a forma mais viável de se realizar esse processo de transição seria por meio do alinhamento gradual, em sua abordagem horizontal. Isso ocorre pois o alinhamento gradual (i) permite a abordagem de desafios específicos enfrentados pelas pequenas e médias empresas, distinguindo-as de acordo com a sua capacidade e preparação para aplicar as novas regras; (ii) permite que as pequenas e médias empresas continuem aplicando as regras atuais até que sejam desenvolvidos e implementados *safe harbours* específicos; (iii) evita os desafios relacionados à interação entre diferentes tipos de transações (e.g., transações inter-relacionadas e embutidas); e (iv) oferece a oportunidade de priorizar e sequenciar a implementação do novo sistema<sup>141</sup>.

---

<sup>141</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE)/RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). **Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD Standard. 2019.** Paris: OECD Publishing, 2019, p. 286.

## CAPÍTULO IV:

### O FUTURO DO CONTROLE DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO BRASIL

#### 4.1 AS PRINCIPAIS CRÍTICAS AO PRINCÍPIO *ARM'S LENGHT*.

Em que pese ser apontado pela OCDE e pela ONU como o consenso internacional para determinar o preço parâmetro para as transações entre empresas associadas, o princípio *arm's lenght* não está isento de críticas, sendo possível mencionar duas correntes principais. Em suma, a primeira corrente afirma que existe uma falha conceitual no princípio *arm's lenght*, enquanto a segunda alega que a sua aplicação não é viável<sup>142</sup>.

A falha conceitual, ponto central da primeira corrente, se refere ao fato de o princípio *arm's lenght* não refletir a realidade econômica. Isso porque os grupos multinacionais são criados justamente pelo fato de gerarem mais lucros do que pode ser obtido em transações de mercado<sup>143</sup>. Assim, comparar as transações realizadas entre empresas independentes com transações realizadas entre empresas vinculadas seria uma tentativa de comparar o incomparável<sup>144</sup>.

Conforme preconiza o professor Schoueri, em uma transação controlada, existem lucros que decorrem da sinergia do grupo multinacional, não podendo ser atribuídos a qualquer das partes da transação. A título de exemplo, o autor cita os custos incorridos para a assinatura de um contrato de fornecimento de mercadorias. Explica-se: enquanto partes independentes gastariam horas com seus advogados analisando os termos do contrato e considerando os riscos envolvidos, como a falta de pagamento ou não entrega da mercadoria, o mesmo não ocorre em transação entre empresas de um grupo multinacional. Assim, o padrão *arm's lenght* teria uma falha inerente, por não levar em consideração a sinergia do grupo multinacional, o que prejudica a alocação do lucro tributável<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Arm's Lenght: Beyond the Guidelines of the OECD*. **Bulletin for International Taxation**, v. 69, n. 12, pp. 690-716, 2015, p. 698.

<sup>143</sup> VANN, Richard j. *Reflections on Business Profits and the Arm's-Length Principles*. p. 140. *Apud*. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Arm's Lenght: Beyond the Guidelines of the OECD*. **Bulletin for International Taxation**, v. 69, n. 12, pp. 690-716, 2015, p. 698.

<sup>144</sup> BRAUNER, Yariv. *Value in the Eye of the Beholder: The Valuation of Intangibles for Transfer Pricing Purposes*. **Virginia Tax Review**, v. 28, pp. 79-164, 2008, p. 108. *Apud*. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Arm's Lenght: Beyond the Guidelines of the OECD*. **Bulletin for International Taxation**, v. 69, n. 12, pp. 690-716, 2015, p. 698.

<sup>145</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Arm's Lenght: Beyond the Guidelines of the OECD*. **Bulletin for International Taxation**, v. 69, n. 12, pp. 690-716, 2015, pp. 698-699.

No que toca à segunda corrente, o principal fundamento é que a aplicação do princípio *arm's lenght* é um procedimento altamente complexo e custoso<sup>146</sup>. Nesse diapasão, Sérgio André Rocha sustenta que as Diretrizes da OCDE sobre controle de preços de transferência, apresentadas como universalmente aplicáveis, não levam em consideração a capacidade institucional de cada país, em especial daqueles menos desenvolvidos<sup>147</sup>.

De acordo com o Manual Prático da ONU, a principal dificuldade encontrada pelos países em desenvolvimento para aplicar o princípio *arm's lenght* é a falta de transações comparáveis entre empresas independentes. Esse fato também é reconhecido pela OCDE<sup>148</sup> e ocorre por três motivos principais. Em primeiro lugar, há menos operadores independentes em qualquer setor da economia nesses países. Em segundo lugar, a informação sobre transações independentes comparáveis pode ser incompleta ou simplesmente não existir<sup>149</sup>. Em terceiro lugar, em países nos quais apenas recentemente a economia foi aberta para o mercado externo, é possível que a empresa seja a única produtora de um bem específico, o que torna a busca por comparáveis praticamente impossível<sup>150</sup>.

Na mesma linha, a OCDE apresenta algumas dificuldades práticas em aplicar o princípio *arm's lenght*. A primeira decorre do fato de as empresas vinculadas praticarem transações que não seriam praticadas por empresas independentes. Nesse caso, há pouca ou nenhuma evidência das condições que seriam estabelecidas por empresas independentes, no entanto, isso não significa que a transação controle não seja compatível com o princípio *arm's lenght*. A segunda é que, em certos casos, o princípio *arm's lenght* gera um ônus excessivo para os contribuintes e para a administração fiscal, que precisam examinar um número elevado de transações transnacionais. A terceira é que os contribuintes e administração tributária têm dificuldade em encontrar informação sobre empresas independentes. Isso ocorre por diversos

---

<sup>146</sup> NETO, Luís Flávio. Transfer Pricing and Deemed Arm's Length Approaches: A Proposal for Optional Safe Harbour Methods Based on Accurate Predetermined Margins of Profitability. **International Tax Studies**, v. 2, n. 7, 2019, p. 5.

<sup>147</sup> SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions, **Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics**, pp. 2-54 (2002). *Apud.* ROCHA, Sérgio André. International Taxation, Epistemologies of the South, and Institutional Capacities: Transfer Pricing and the Universalization of the OCDE Standards. **Kluwer Tax Blog**, 2018. Disponível em: < <http://kluwertaxblog.com/2018/05/07/international-taxation-epistemologies-south-institutional-capacities-transfer-pricing-universalization-oecd-standards/> >. Acesso em 30/10/2020.

<sup>148</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Comparability Data and Developing Countries**. Paris: OECD Publishing, 2014, p. 9. Disponível em: < <https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/transfer-pricing-comparability-data-developing-countries.pdf> >. Acesso em 05/11/2020.

<sup>149</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Practical manual on transfer pricing for developing countries**. New York: United Nations, 2017, pp. 59-60.

<sup>150</sup> FALCÃO, Tatiana. Brazil's Approach to Transfer Pricing: A Viable Alternative to the Status Quo? **Tax Management Transfer Pricing Report**, vol. 20, n. 20, 2012.

fatores, tais quais: (i) a informação disponível pode ser incompleta e difícil de examinar; (ii) pode não ser possível obter informações das empresas independentes por questões de confidencialidade; e (iii) a informação sobre empresas independentes pode simplesmente não existir<sup>151</sup>.

Ainda assim, na visão dos países-membro da OCDE, o princípio *arm's length* deve continuar sendo aplicado para examinar o preço de transferência entre empresas relacionadas. Isso porque, segundo as Diretrizes da OCDE, o seu abandono ameaçaria o consenso internacional e aumentaria o risco de dupla tributação<sup>152</sup>. Não se verifica, até o momento, qualquer esforço da OCDE para desenvolver ou ao menos aceitar metodologias de controle dos preços de transferência mais adequadas às necessidades e capacidades institucionais dos países em desenvolvimento. Pelo contrário, o que se exige é que esses países, como é o caso do Brasil, passem a adotar o padrão OCDE<sup>153</sup>.

#### **4.2.AS MARGENS PREDETERMINADAS DE LUCRO COMO *SAFE HARBOUR*.**

Conforme expõe Luís Eduardo Schoueri, no evento de entrega do Relatório Conjunto OCDE/RFB, em 11 de julho de 2019, ficou claro que, apesar de o relatório apontar que o modelo de margens fixas brasileiro poderia ser mantido na forma de *safe harbour*, essa opção foi descartada pela OCDE devido ao risco de dupla tributação supostamente criado<sup>154</sup>. Nada obstante essa ressalva da OCDE, considero, na esteira do Manifesto à declaração conjunta sobre projeto de preços de transferência OCDE-Brasil, que as margens predeterminadas podem ser compatíveis com o padrão internacional, desde que estejam dentro de um espectro *arm's length*, quer dizer, desde que sejam mais calibradas com relação ao setor empresarial e configurem presunções relativas<sup>155</sup>.

---

<sup>151</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017**. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 37.

<sup>152</sup> Ibidem, p. 38.

<sup>153</sup> NETO, Luís Flávio. Transfer Pricing and Deemed Arm's Length Approaches: A Proposal for Optional Safe Harbour Methods Based on Accurate Predetermined Margins of Profitability. **International Tax Studies**, v. 2, n. 7, 2019, p. 7.

<sup>154</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. Challenges to Brazilian Transfer Pricing Rules upon Accession to the OECD. **International Transfer Pricing Journal**, pp. 433-441, 2019, p. 434.

<sup>155</sup> ROCHA, Sérgio André; SCHOUERI, Luís Eduardo; TAVARES, Romero J. S.; TORRES, Heleno Taveira. Manifesto à declaração conjunta sobre projeto de preços de transferência OCDE-Brasil. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-jul-25/opinioao-seguranca-juridica-isonomia-relacao-brasil-ocde> >. Acesso em 31/10/2020.

Essa tese parte das seguintes premissas: (i) o princípio *arm's lenght* é uma ficção jurídica; e (ii) os métodos utilizados para aplicá-lo são presunções legais. As ficções jurídicas, no Direito Tributário, são utilizadas para permitir que casos diferentes sejam tributados de maneira igual. Assim, através dessa ficção jurídica, as partes relacionadas são tributadas da mesma forma que as partes independentes seriam em condições semelhantes. Por sua vez, as regras de controle dos preços de transferência se baseiam na presunção legal de que, a partir da aplicação dos métodos previstos nas Diretrizes da OCDE, é possível chegar ao preço que seria estabelecido em uma transação entre partes independentes<sup>156</sup>. Entretanto, há que se ter em mente que é impossível saber como partes independentes se comportariam em uma transação específica. É evidente, portanto, que esses métodos não se destinam a representar a realidade, mas apenas uma versão aceitável dela<sup>157</sup>.

Reforçando esse argumento, a OCDE/G20 destacou que, no que se refere às regras de alocação de lucros, deve-se buscar o equilíbrio entre a sua precisão e a viabilidade da sua aplicação para países em diferentes níveis de desenvolvimento<sup>158</sup>. No mesmo sentido, o Fundo Monetário Internacional (FMI), a OCDE, a ONU e o Grupo Banco Mundial (GBM) reconheceram, em um relatório conjunto, que nem sempre a análise comparativa levará a um resultado bem definido e definitivo<sup>159</sup>. Logo, não se deve esperar, a partir da aplicação das regras de controle dos preços de transferência, um preço *arm's lenght* puro, mas apenas uma faixa aceitável e razoável de preços *arm's lenght*<sup>160</sup>. Conclui-se, então, que as Diretrizes da OCDE representam apenas uma das formas de se aplicar o princípio *arm's lenght*, mas não a única.

A esse respeito, o professor Luís Eduardo Schoueri define o modelo brasileiro de controle dos preços de transferência como uma metodologia em construção<sup>161</sup>. É dizer: o regime atual possui defeitos que precisam ser solucionados, no entanto, é possível aprimorá-lo e

---

<sup>156</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Arm's Lenght: Beyond the Guidelines of the OECD*. **Bulletin for International Taxation**, v. 69, n. 12, pp. 690-716, 2015, p. 707.

<sup>157</sup> Ibidem, p. 697.

<sup>158</sup> OCDE. **Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy**. Paris: OECD Publishing, 2019, p. 7. Disponível em: < <https://www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.pdf> >. Acesso em 15/11/2020.

<sup>159</sup> PLATFORM FOR COLLABORATION ON TAX (PCT). **A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses**. 2017, p. 66. Disponível em: < <https://www.oecd.org/tax/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf> >. Acesso em 08/11/2020.

<sup>160</sup> NETO, Luís Flávio. Transfer Pricing and Deemed Arm's Length Approaches: A Proposal for Optional Safe Harbour Methods Based on Accurate Predetermined Margins of Profitability. **International Tax Studies**, v. 2, n. 7, 2019, p. 11.

<sup>161</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. *Arm's Lenght: Beyond the Guidelines of the OECD*. **Bulletin for International Taxation**, v. 69, n. 12, pp. 690-716, 2015, p. 708.

transformá-lo em um *safe harbour* compatível com o princípio *arm's lenght*. Esse *safe harbour* seria aplicado nos casos em que não for possível encontrar transações comparáveis ou quando as informações disponíveis não forem confiáveis. O seu objetivo principal seria encontrar faixas de preço *arm's lenght* aceitáveis e evitar a dupla tributação ou dupla não-tributação de uma forma mais viável, prática e efetiva<sup>162</sup>.

A principal crítica feita ao sistema brasileiro atual é que, na prática, as margens predeterminadas de lucro são tratadas como presunções absolutas. Explica-se: apesar de a Lei nº 9.430/1996 prever a possibilidade de o contribuinte questionar a margem predeterminada e demonstrar que uma margem de lucro diferente deveria ser aplicada para o seu caso específico, esse direito nunca foi reconhecido pelas autoridades fiscais. Além disso, no modelo atual, as margens de lucro são muito genéricas, de modo que a sua aplicação, em muitos casos, leva a resultados que não correspondem aos preços de mercado. Por essa razão, alguns contribuintes são tributados em valor superior e outros em valor inferior ao devido<sup>163</sup>. Esse risco aumenta pelo fato de os contribuintes não participarem do processo para determinar as margens aplicáveis<sup>164</sup>. Outra falha apontada é a falta de transparência no que se refere ao processo e metodologia utilizados para determinar as margens fixas, o que prejudica a legitimidade do sistema<sup>165</sup>.

Dessa forma, para que essa abordagem seja considerada compatível com o princípio *arm's lenght*, requer-se que as margens predeterminadas sejam tratadas como presunções relativas, sendo estabelecidas a partir de uma pesquisa de mercado<sup>166</sup>, e que haja mais transparência quanto aos dados utilizados para determiná-las, possibilitando o controle dessa presunção<sup>167</sup>. Além disso, é essencial que a lista de margens predeterminadas de lucro seja o mais detalhada possível, de modo a garantir um maior nível de precisão. Para isso, seria possível estabelecer margens de lucro diferentes para cada setor econômico, linha de negócio ou até para produtos e serviços específicos. A título de exemplo, Luís Flávio Neto menciona que poderiam

---

<sup>162</sup> NETO, Luís Flávio. Transfer Pricing and Deemed Arm's Length Approaches: A Proposal for Optional Safe Harbour Methods Based on Accurate Predetermined Margins of Profitability. **International Tax Studies**, v. 2, n. 7, 2019, p. 8.

<sup>163</sup> TURINA, Alessandro. Back to Grass Roots: The Arm's Lenght Standard, Comparability and Transparency – Some Perspectives from the Emerging World. **World Tax Journal**, v. 10, n.2, pp. 295-348, 2018, pp. 340-341.

<sup>164</sup> NETO, Luís Flávio. Transfer Pricing and Deemed Arm's Length Approaches: A Proposal for Optional Safe Harbour Methods Based on Accurate Predetermined Margins of Profitability. **International Tax Studies**, v. 2, n. 7, 2019, p. 10.

<sup>165</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. Arm's Lenght: Beyond the Guidelines of the OECD. **Bulletin for International Taxation**, v. 69, n. 12, pp. 690-716, 2015, 708.

<sup>166</sup> Ibidem, p. 707.

<sup>167</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. The Future of Transfer Pricing. **Cahiers de droit fiscal international**, vol. 102 B, pp. 191-215, 2017p. 198.

ser adotadas margens de lucro distintas para as indústrias automobilística e química e, dentro da indústria química, poderia haver uma diferenciação entre os remédios e os cosméticos. A fim de manter e aprimorar a sua precisão, tais margens devem ser revisadas periodicamente<sup>168</sup>.

Ademais, é recomendável a participação de empresas representativas de cada setor econômico no processo para determinar as margens fixas de lucro. Com isso, essas margens seriam mais próximas da realidade econômica, podendo ser aplicáveis para a grande maioria das transações controladas, e menos questionadas pelos contribuintes sujeitos ao controle de preços de transferência<sup>169</sup>. É imprescindível, ainda, garantir mecanismos para que o contribuinte possa revisar as margens fixas estabelecidas por lei. Entre outros, é possível criar procedimentos de iniciativa do contribuinte para elucidar em qual das margens predeterminadas uma linha de negócio ou atividade se enquadra e para revisar as margens inadequadas<sup>170</sup>.

Em essência, o método de margens predeterminadas é uma padronização, devendo, portanto, observar o princípio da capacidade contributiva. Conforme leciona Humberto Ávila, para verificar essa compatibilidade, é necessário examinar a necessidade, generalidade, compatibilidade, neutralidade e ajustabilidade da norma simplificadora. No caso das regras de controle dos preços de transferência, a necessidade se justifica pela dificuldade de se aplicar o princípio *arm's length*. Quanto à generalidade, o padrão estabelecido deve ser adequado para a maioria dos contribuintes abarcados pelas margens. Por sua vez, a compatibilidade significa que o padrão escolhido deve reproduzir a realidade. A neutralidade proíbe que o Estado interfira injustificadamente na atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, ou seja, a aplicação do padrão não pode afetar a concorrência entre as empresas. A não excessividade veda que a aplicação do padrão tenha efeito confiscatório. Por fim, com relação à ajustabilidade, as margens devem ser presunções relativas para que possam ser compatíveis com o princípio *arms's lenght*<sup>171</sup>.

A partir da aplicação desse *safe harbour*, é possível chegar a três resultados: (i) o preço parâmetro alcançado está dentro da faixa *arm's length*; (ii) o preço parâmetro alcançado não está dentro da faixa *arm's length*, em prejuízo ao fisco; e (iii) o preço parâmetro alcançado não

---

<sup>168</sup> NETO, Luís Flávio. Transfer Pricing and Deemed Arm's Length Approaches: A Proposal for Optional Safe Harbour Methods Based on Accurate Predetermined Margins of Profitability. **International Tax Studies**, v. 2, n. 7, 2019, pp. 12-13.

<sup>169</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>170</sup> Ibidem, p. 15.

<sup>171</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria da Igualdade Tributária**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 94-113. *Apud*. SCHOUERI, Luís Eduardo. Arm's Length: Beyond the Guidelines of the OECD. **Bulletin for International Taxation**, v. 69, n. 12, pp. 690-716, 2015, p. 709.



está dentro da faixa *arm's lenght*, em prejuízo ao contribuinte<sup>172</sup>. Nessa última hipótese, o contribuinte tem o direito de questionar as margens fixas aplicadas. Se as margens forem refutáveis, o contribuinte pode demonstrar, com base em uma análise comparativa, que a margem de lucro alcançada utilizando o princípio *arm's lenght* seria melhor do que o padrão determinado pela autoridade fiscal<sup>173</sup>.

Por fim, poder-se-ia alegar que a aplicação do método de margens fixas aumentaria os riscos de dupla tributação, uma vez que determinado país poderia discordar do ajuste primário realizado por outro país devido à aplicação do referido método e se recusar a fazer o ajuste correspondente, previsto no artigo 9(2) da Convenção Modelo da OCDE. Nessa situação, o tratado tributário não estaria cumprindo a sua principal função: evitar a dupla tributação. Contudo, é mister considerar que a possibilidade que os Estados contratantes discordem com relação aos ajustes não é limitada ao método de margens fixas, mas aplica-se a todos os métodos que se baseiam no princípio *arm's lenght*<sup>174</sup>.

Em conclusão, à luz de todo o exposto, o método brasileiro de margens predeterminadas, desde que aprimorado e adotado como um *safe harbour*, é compatível com o princípio *arm's lenght* e representa uma alternativa interessante às Diretrizes da OCDE devido a sua praticabilidade e segurança jurídica<sup>175</sup>. A adoção desse método traria diversos benefícios, haja vista que ele (i) evita a necessidade de se encontrar comparáveis específicos; (ii) pode ser aplicado tanto pelas empresas como pela administração fiscal sem a necessidade de conhecimento técnico sobre questões específicas de controle dos preços de transferência; (iii) garante segurança jurídica ao contribuinte; (iv) reduz os custos para contribuintes e Fisco, uma vez que diminui a necessidade de; e (v) privilegia a competição entre as empresas do país, submetendo-as ao mesmo ônus fiscal<sup>176</sup>.

---

<sup>172</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. Arm's Lenght: Beyond the Guidelines of the OECD. **Bulletin for International Taxation**, v. 69, n. 12, pp. 690-716, 2015, p. 710.

<sup>173</sup> Ibidem, p. 710.

<sup>174</sup> Ibidem, p. 710.

<sup>175</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. Challenges to Brazilian Transfer Pricing Rules upon Accession to the OECD. **International Transfer Pricing Journal**, pp. 433-441, 2019, p. 437.

<sup>176</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Practical manual on transfer pricing for developing countries**. New York: United Nations, 2017, p. 370. *Apud.* SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. The Future of Transfer Pricing. *Cahiers de droit fiscal international*, vol. 102 B, pp. 191-215, 2017, p. 198.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme amplamente divulgado, o Brasil, no ano de 2017, formalizou o seu pedido para se tornar membro da OCDE. Para isso, no que tange ao Direito Tributário, o principal obstáculo para a entrada do país na referida organização se refere ao controle dos preços de transferência. Nesse contexto, o presente trabalho examinou a possibilidade de alinhar o sistema brasileiro de controle dos preços de transferência com as Diretrizes da OCDE sem, contudo, renunciar à praticabilidade e segurança jurídica, que são elementos essenciais do regime atual.

O primeiro capítulo versou sobre as Diretrizes da OCDE sobre controle dos preços de transferência. Para tanto, tratou, inicialmente, de definir o princípio *arm's lenght*, considerado o pilar para a aplicação das regras de controle dos preços de transferência. Em essência, esse princípio consiste em tratar partes vinculadas como se fossem partes independentes para fins fiscais.

Para isso, de acordo com as Diretrizes da OCDE, é fundamental realizar uma análise comparativa. É dizer: comparam-se as condições estabelecidas na transação controlada com as condições estabelecidas em transação não controlada semelhante e, caso haja divergência, é possível realizar ajustes no preço estabelecido na transação entre partes vinculadas. Com vistas a auxiliar a aplicação desse princípio, a OCDE previu cinco métodos que podem ser utilizados para calcular o preço parâmetro, sendo eles: (i) CUP; (ii) RPM; (iii) CPM; (iv) *Transactional Net Margim Method* (TNMM); e (v) *Profit Split*. Essa escolha cabe ao contribuinte, devendo esse adotar o critério do método mais apropriado para o caso concreto. Além disso, as Diretrizes da OCDE autorizam a utilização de outros métodos não previstos por ela, desde que eles sejam compatíveis com o princípio *arm's lenght* e sejam mais adequados para a transação em análise do que os previstos.

O segundo capítulo tratou especificamente do sistema brasileiro de controle dos preços de transferência, tema introduzido no ordenamento jurídico nacional por meio da Lei nº 9.430/1996. Em linhas gerais, verifica-se que o legislador brasileiro se inspirou nas Diretrizes da OCDE, contudo, implementou algumas simplificações a fim de tornar a sua aplicação mais prática.

A principal característica do modelo brasileiro é que, no que se refere aos métodos equivalentes aos métodos RPM e CPM, previstos nas Diretrizes da OCDE, o Brasil adotou margens predeterminadas de lucro. Essas margens, estabelecidas em lei, variam a depender de

se tratar de operação de importação ou exportação, bem como do setor econômico no qual o contribuinte atua.

Em seguida, o terceiro capítulo abordou o Relatório Conjunto da OCDE e da RFB, no qual se analisou a legislação brasileira sobre controle dos preços de transferência à luz das Diretrizes da OCDE. De maneira resumida, as principais divergências constatadas foram as seguintes: (i) ausência de reafirmação do princípio *arm's lenght* na legislação interna; (ii) ausência de métodos com base de lucratividade (TNMM e *Profit Split*); (iii) liberdade na escolha do método a ser aplicado para determinar o preço parâmetro; (iv) uso de margens fixas; (v) abordagem item por item; e (vi) análise de comparabilidade limitada.

Apesar de reconhecer que o modelo brasileiro promove a praticabilidade, previsibilidade e a segurança jurídica, o relatório ponderou que esses benefícios somente se verificam na perspectiva doméstica, uma vez que esse modelo não é adotado internacionalmente. Ademais, o referido método prejudicaria o objetivo duplo das regras de controle dos preços de transferência, quais sejam, evitar a erosão da base tributável nacional e a dupla tributação. Assim, conclui-se pela necessidade de alinhamento total do sistema brasileiro com as Diretrizes da OCDE.

Por fim, o quarto capítulo realizou uma leitura crítica da proposta da OCDE de alinhamento total, com o abandono do sistema brasileiro atual de controle dos preços de transferência. Nesse sentido, demonstrou-se que o alinhamento preconizado pela OCDE não seria viável, haja vista que a aplicação do princípio *arm's lenght* é um procedimento extremamente complexo e custoso. Conforme reconhecido pela ONU e pela OCDE, o desafio de aplicar o referido princípio é ainda mais crítico para os países em desenvolvimento dada a dificuldade de se encontrar transações comparáveis.

Nesse diapasão, sugeriu-se, a partir da bibliografia analisada, que o modelo brasileiro de margens predeterminadas de lucro pode ser aprimorado e transformado em um *safe harbour* aplicável nos casos em que não for possível encontrar transações comparáveis ou quando as informações disponíveis não forem confiáveis. Para que esse método seja considerado compatível com o princípio *arm's lenght*, é fundamental que as margens predeterminadas de lucro sejam tratadas como presunções relativas, propiciando ao contribuinte a possibilidade de demonstrar que a aplicação do princípio *arm's lenght* por meio de uma análise comparativa seria mais adequada do que a utilização do *safe harbour*. Além disso, é mister que as margens determinadas de lucro sejam estabelecidas a partir de uma pesquisa de mercado e revisadas periodicamente, de modo a assegurar a maior proximidade possível com a realidade econômica.

Em conclusão, o alinhamento do sistema brasileiro de controle dos preços de transferência com as Diretrizes da OCDE é inevitável e necessário para o acesso do Brasil na organização internacional. Ocorre que a forma de alinhamento proposta pela OCDE em conjunto com a RFB não levou em consideração aspectos essenciais da realidade econômica e estrutural do Brasil, tornando inviável a sua implementação. Conforme exposto, em linhas pretéritas, uma possível solução para esse impasse seria adotar as Diretrizes da OCDE e aprimorar o método de margens predeterminadas de lucro do Brasil, transformando-o em um *safe harbour* aplicável para os casos nos quais não for possível encontrar transações não controladas comparáveis. Esse novo sistema estaria em conformidade com o princípio *arm's lenght* e, ao mesmo tempo, preservaria a praticabilidade e a segurança jurídica garantidas pelo sistema brasileiro atual de controle dos preços de transferência.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Igualdade Tributária**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

BRAUNER, Yariv. *Value in the Eye of the Beholder: The Valuation of Intangibles for Transfer Pricing Purposes*. **Virginia Tax Review**, v. 28, pp. 79-164, 2008.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). **Acórdão 9101-002.313**. 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Relator: Rafael Vidal de Araújo, julgado em 03 de maio de 2016. Disponível em: <  
<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em 27/10/2020.

BRASIL. Conselho dos Contribuintes. **Acórdão nº 101-96.665**. Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Relatora: Conselheira Sandra Maria Faroni, julgado em 17 de junho de 2008. Disponível em: <  
<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em 25/10/2020.

BRASIL. Conselho dos Contribuintes. **Acórdão nº 108-09.763**. Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Relator: Conselheiro Irineu Bianchi. Disponível em: <  
<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em 25/10/2020.

CHARLET, Alian; POINTE, Gérard; SILBERZTEIN, Caroline. **Transfer Pricing: Study on the feasibility of introducing safe harbour provisions in ECOWAS countries**. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2017. Disponível em: <  
<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/576ab1a0-4674-11e7-aea8-01aa75ed71a1/language-en>>. Acesso em 05/11/2020.

COOPER, Joel et al. **Transfer Pricing and Developing Economies: A Handbook for Policy Makers and Practitioners**. Directions in Development. Washington, DC: World Bank Group, 2016.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. **Direito Tributário, direito penal e tipo**. 2ªed., São Paulo: Malheiros, 2007.

EZENAGU, Alexander. Safe Harbour Regimes in Transfer Pricing: An African Perspective. **International Centre for Tax and Development Working Paper** 100, 2019.

FALCÃO, Tatiana. Brazil's Approach to Transfer Pricing: A Viable Alternative to the Status Quo? **Tax Management Transfer Pricing Report**, vol. 20, n. 20, 2012.

GREGÓRIO, Ricardo Marozzi. **Preço de Transferência: Arm's Length e Praticabilidade**. Série Doutrina Tributária Vol. V, São Paulo: Quartier Latin, 2011.

HUCK, Hermes Marcelo. **Evasão e Elisão: Rotas Nacionais e Internacionais do Planejamento Tributário**. São Paulo: RT, 1997.

MARCHANT, Diego. Uma Visão Analítica do PRL 60 – A Delimitação dos problemas da IN 243 e da Lei nº 9.430. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (coord.). **Tributos e Preços de Transferência**, v. 4. São Paulo: Dialética, pp. 29-51, 2013.

NETO, Luís Flávio. Transfer Pricing and Deemed Arm's Length Approaches: A Proposal for Optional Safe Harbour Methods Based on Accurate Predetermined Margins of Profitability. **International Tax Studies**, v. 2, n. 7, 2019.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version**. Paris: OECD Publishing, 2017. Disponível em: [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017\\_mtc\\_cond-2017-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page1) >. Acesso em 15/10/2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Multi-Country Analysis of Existing Transfer Pricing Simplification Measures**. Paris: OECD Publishing, 2012. Disponível em: < <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/50517144.pdf> >. Acesso em 15/10/2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Revised Section E on Safe Harbours in Chapter IV of the Transfer Pricing Guidelines.** Paris: OECD Publishing, 2013. Disponível em: < <https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/Revised-Section-E-Safe-Harbours-TP-Guidelines.pdf> >. Acesso em 15/10/2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Transfer Pricing Comparability Data and Developing Countries**, 2014. Disponível em: < <https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/transfer-pricing-comparability-data-developing-countries.pdf> >. Acesso em 05/11/2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017*. Paris: OECD Publishing, 2017. Disponível em: < [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017\\_tpg-2017-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page1) > Acesso em 18/10/2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE)/RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). **Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD Standard**. Paris: OECD Publishing, 2019. Disponível em: < <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-in-brazil-towards-convergence-with-the-oecd-standard.pdf> >. Acesso em 30/10/2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy**. Paris: OECD Publishing, 2019, p. 7. Disponível em: < <https://www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.pdf> >. Acesso em 15/11/2020.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Practical manual on transfer pricing for developing countries*. New York: United Nations, 2017. Disponível em: < <https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/04/Manual-TP-2017.pdf> >.

PLATFORM FOR COLLABORATION ON TAX. **A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses**. Disponível em: < <https://www.oecd.org/tax/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf> >. Acesso em 08/11/2020.

ROCHA, Sérgio André. International Taxation, Epistemologies of the South, and Institutional Capacities: Transfer Pricing and the Universalization of the OECD Standards. **Kluwer International Tax Blog**, 7 de maio de 2018. Disponível em: < <http://kluwertaxblog.com/2018/05/07/international-taxation-epistemologies-south-institutional-capacities-transfer-pricing-universalization-oecd-standards/> >. Acesso em 15/10/2020.

ROCHA, Sérgio André; SCHOUERI, Luís Eduardo; TAVARES, Romero J. S; TORRES, Heleno Taveira. Manifesto à declaração conjunta sobre projeto de preços de transferência OCDE-Brasil. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-jul-25/opinioao-seguranca-juridica-isonomia-relacao-brasil-ocde> >. Acesso em 31/10/2020.

SANDRONI, Paulo. **Novíssimo dicionário de economia**. São Paulo: Editora *Best Seller*, 1999.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Arm's Length: Beyond the Guidelines of the OECD. **Bulletin for International Taxation**, v. 69, n. 12, pp. 690-716, 2015.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de transferência do direito tributário brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2013.

SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. Challenges to Brazilian Transfer Pricing Rules upon Accession to the OECD. **International Transfer Pricing Journal**. 2019, pp. 433-441.



SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. The Future of Transfer Pricing. **Cahiers de droit fiscal international**, vol. 102 B, pp. 191-215, 2017.

SCHOUERI, Luís Eduardo; JÚNIOR, Ricardo André Galendi. Recent Case Law on Transfer Pricing: Still in Need of an Autonomous Concept of “Production”. **International Transfer Pricing Journal**, v. 25, n. 3, 2018.

SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics**, pp. 2-54 (2002).

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Internacional. Planejamento Tributário e operações transnacionais**. São Paulo: RT, 2001.

TURINA, Alessandro. Back to Grass Roots: The Arm’s Length Standard, Comparability and Transparency – Some Perspectives from the Emerging World. **World Tax Journal**, v. 10, n.2, pp. 295-348, 2018

UTUMI, Ana Cláudia Akie. **Preços de transferência no direito brasileiro**. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2000.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. The Relationship Between Transfer Pricing Law in Brazil and BEPS Actions 8, 9, 10 and 13. **Bulletin for International Taxation**, v. 70, p. 36-59, 2016.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Transfer pricing: arm’s length principle versus worldwide unitary taxation; correlative and secondary adjustments, and domestic legislation under brazilian methodology. **Revista Direito Tributário Internacional Atual**, v. 1, p. 270-286, 2016.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira; LOPES, Rodrigo Moreira. Transfer pricing in brazil and the traditional OECD approach. **International Taxation**, v. 9, p. 57-67, 2013.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Transfer Pricing Methodology in Brazil: A Simple and Efficient Approach to the Arm's Length Principle. **Tax Administration Review**, v. 34, p. 75-88, 2012.

VICENTE, Marcelo Alvares. **Controle Fiscal dos Preços de Transferência**. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

XAVIER, Alberto. **Direito Tributário Internacional do Brasil**. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WITTENDORFF, Jens. The Arm's-Length Principle and Fair Value: Identical Twins or Just Close Relatives? **Tax Notes International**, v. 62, n. 3, pp. 223-249, 2011